مؤتمر الفتوى وضوابطها
التي ينظمها المجمع الفقهي الإسلامي

تغير الفتوى مفهومه وضوابطه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي

إعداد الباحث
أ.د. عبد الله بن حمد الغطيمل
رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
جامعة أم القرى

أبيض

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تغير الفتوى مفهومه وضوابطه وتطبيقاته في الفقه الإسلامي

أ.د. عبد الله بن حمد الغطيمل(*)

١- الحمد لله الذي أكمل لنا الدين، وأتم علينا النعمة، ورضي لنا الإسلام ديناً، والصلاة والسلام على محمد بن عبد الله بن عبد المطلب الهاشمي، القرشي، تركنا على المحجة البيضاء، ليلها كنهارها، لا يزيغ عنها إلا هالك، و أوصانا بالتمسك بالكتاب والسنة، وهدي الخلفاء الراشدين المهديين من بعده(١) عصمة لنا من الضلال، صلى الله عليه وعلى أصحابه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين وسلم تسليماً كثيراً. أما بعد:

٢- فإن سلفنا الصالح - رحمهم الله - قد أمضوا نفيس أوقاتهم، وجلَّ أعمارهم في التأصيل والتفريع، خدمة لهذا الدين، وامتثالاً لتوجيه رب العالمين، بقوله: ﴿**فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ وَلِيُنْذِرُوا قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوا إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ**﴾ **(التوبة ١٢٢)** فكان من نتاج ذلك،ثروة فقهية من الأصول والفروع صارت لمن بعدهم بمثابة الكليات، يطبقون عليها ما يَجِدّ و يَحْدُثُ من مسائل جزئية، فيتم لهم معرفة مأخذ الصور (فإن أهل العلم - رحمهم الله وجزاهم عن المسلمين خير الجزاء - قصدوا في كلماتهم المحكمة الكلية، أن تحيط بجميع ما يحدث من الجزئيات، ولهذا لا يكاد البصير أن يجد مسألة خارجة عن دخولها في عباراتهم)(٢) نصاً أو إيماء (إذ يبعد أن تقع واقعة لم يُنَصَّ على حكمها في

(*) أستاذ الفقه بقسم الدراسات العليا الشرعية - كلية الشريعة والدراسات الإسلامية - جامعة أم القرى - رئيس قسم الدراسات العليا الشرعية، عضو المجلس العلمي بالجامعة - عضو اللجنة العلمية للمجمع الفقهي الإسلامي - رابطة العالم الإسلامي.

(١) من حديث العرباض بن سارية أخرجه أبو داود في سننه ١٣/٥ كتاب السنة، باب(٦)، والترمذي في الجامع الصحيح ٢٤/٥ كتاب العلم، باب (١٦) وقال حديث حسن صحيح.

(٢) الفتاوى السعدية ص ٥٦٤-٥٦٥.

المذهب، ولا هي في معنى بعض المنصوص عليه فيه، من غير فرق، ولا مندرجة تحت شيء من ضوابط المذهب المحررة فيه)(١).

ويجمع هذا قول الإمام الشافعي رحمه الله: (فليست تنزل بأحد من أهل دين الله نازلة، إلا وفي كتاب الله الدليل على سبيل الهدى فيها)(٢). لهذا بقي الفقه الإسلامي متجدداً عبر العصور والأزمان، ولا يُعَكّر على ذلك ما نراه في كتب السلف، من أحكام مدركها العرف والعادة، فأجروها على عادتهم وعرفهم في ذلك الزمان، ثم تَغَيّرت تلك الأعراف، مع بقاء تلك الأحكام مسطورة في الكتب، فصارت مثل تلك الأحكام أرضاً خصبة للمغرضين، يزرعون فيها أحقادهم، ويدخلون منها لينالوا من الفقه الإسلامي ويصفونه بالجمود، وعدم القدرة على مسايرة ركب الحضارة والمدنية (المزعومة).

٣- وقد تَنَبه إلى مثل هذا، علماء أجلاء، وفطاحل نجباء، نذروا أنفسهم للدفاع عن هذا الدين، أمثال ابن القيم والقرافي رحمهما الله، فَنَبَّهوا إلى أصل مقرر في الفقه الإسلامي، وهو تغير الفتوى، وذلك في عصر برز فيه الجمود والتقليد، واشتدَّ أوار التعصب المذهبي، فقال ابن القيم: (فصل في تغير الفتوى، واختلافها بحسب تغير الأزمنة، و الأمكنة، و الأحوال، والنيات، والعوائد. هذا فصل عظيم النفع جداً، وقع بسبب الجهل به غلط عظيم على الشريعة، أوجب من الحرج والمشقة وتكليف ما لا سبيل إليه، ما يعلم أن الشريعة الباهرة، التي في أعلى رتب المصالح، لا تأتي به(٣).

وقال القرافي: (إن إجراء الأحكام التي مدركها العوائد، مع تغير تلك العوائد، خلاف الإجماع، وجهالة في الدين، بل كل ما هو في الشريعة يتبع العوائد، يتغير الحكم فيه عند تغير العادة،إلى ما تقتضيه العادة المتجددة)(٤).

وقال في موضع آخر: (فإن العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد،

---

(١) صفة الفتوى والمفتي ص ٥٦٤-٥٦٥.

(٢) الرسالة ص ٢٠ المسألة (٤٨).

(٣) إعلام الموقعين ٣/٣، ٢٠٥/٤.

(٤) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي و الإمام ص ٢٣٣ - ٢٣٤ .

خصوصاً البعيدة الأقطار، ويكون المفتي في كل زمان يتباعد عما قبله، يتفقد العرف، هل هو باقٍ أم لا ؟ فإن وجده باقياً أفتى به، وإلا توقف عن الفتيا، وهذا هو القاعدة في جميع الأحكام المبنية على العوائد، كالنقود والسكك في المعاملات، والمنافع في الإجارات، و الأيمان والوصايا و النذور في الإطلاقات، فتأمل ذلك، فقد غفل عنه كثير من الفقهاء، و وجدوا الأئمة الأول، قد أفتوا بفتاوى بناء على عوائد لهم، وسطروها في كتبهم، بناءً على عوائدهم، ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى، فأفتوا بها، وقد زالت تلك العوائد، فكانوا مخطئين، خارقين للإجماع، فإن الفتيا بالحكم، المبني على مُدْرَكٍ، بعد زوال مُدْرِكِهِ، خلاف الإجماع)(١).

٤- ولكن بعض الباحثين المعاصرين، قد أبعدوا النُّجْعَةَ، في مثل هذه النصوص، وأخذوا بظواهرها، من غير تأمل وتدبر لمراد أصحابها، فقالوا: إن الأحكام تتغير بتغير الزمان،وعلى وفق ما تقتضيه المصلحة (المطلقة)، ولو أدى ذلك إلى مخالفة نص من كتاب أو سنة،أو إجماع، أخذاً بمقالة الطوفي(٢). ومن وافقه من العقلانيين، الذين تأثروا بالمنهج العقلي، الذي دخل على الأمة الإسلامية، من الثقافة اليونانية، عن طريق المعتزلة(٣).

هذا نوع من الباحثين، وثم نوع آخر قال بتغير الأحكام، ولكن الأحكام التي لا نص فيها، مستشهداً بعمومات هؤلاء العلماء وأمثالهم، فقال: (إن مُؤدى أصول استنباطهم، تؤدي إلى كل ما مضمونه عدم الجمود على المنقولات، بل لا بد من الاحتكام إلى المصلحة، أو العرف، أو العادة،أو تغير البيئات، لتبنى عليها الأحكام التي لا نص فيها، وتتغير هذه الأحكام، بتغير

---

(١) الفروق ١٦٢/٣

(٢) سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم بن سعيد الطوفي الصرصري ثم البغدادي الفقيه الأصولي،توفي عام ٧١٦هـ. ذكر ابن رجب أنه كان شيعياً منحرف الاعتقاد له تصانيف كثيرة. ترجمته: ذيل طبقات الحنابلة ٢ / ٣٦٦ ترجمة رقم ٤٧٦.

(٣) للاطلاع على أمثلة ممن تبنوا هذا الاتجاه وتفنيد تلك الشبهة راجع الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية للزميل الدكتور عابد السفياني ص ٤٨٨ وما بعدها. وراجع أيضاً فقه الزكاة للقرضاوي ص ٦٠٢ هامش (١) مؤسسة الرسالة.

إحدى هذه الأمور التي تقوم عليها، وترتبط بها ارتباط العلة بالمعلول، أو ارتباط السبب بالمسبب)(١).

وقد سبق إلى تأصيل ذلك مجلة الأحكام العدلية، وهي أول محاولة لتقنين الفقه الإسلامي إبان الدولة العثمانية(٢)، فقد أخذت هذه المقولة رقم القاعدة التاسعة والثلاثين، من بين القواعد التي صدرت بها مجلة الأحكام العدلية فقالت: (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) هكذا بهذا الإطلاق. إلا أن الواقع التطبيقي لهذه القاعدة في المجلة، قد اقتصر على الأحكام التي لم يرد فيها نص، أو ورد فيها نص مبناه على العرف والعادة، فقد جاء في شرح المجلة: (قد ذكرنا أن اجتهاد الإمام أبي يوسف في النص، أنه إذا كان مبنياً على العرف و العادة - كالحديث الوارد في الذهب والفضة أنهما من الموزونات، و الملح، و البر والشعير من المكيلات - يترك، ويصار إلى العرف والعادة، إذا تبدلت بتبدل الأزمان، فالذهب والفضة في زماننا، يقربان أن يكونا عدديين، والتمر والملح أصبحا وزنيين، والقمح و الشعير كادا أن يصيرا وزنيين، وأما إذا كان النص غير مستند إلى العرف والعادة، فيعتبر النص، ولا يصار إلى العرف والعادة، خلافاً للإمام أبو حنيفة ومحمد - رحمهما الله - فإنهما يعتبران النص كيفما كان، ولا يتركانه بداعي تغير الأحوال بتغير الأزمان،والمختار للمجلة قول أبي يوسف(٣).

٥- وهذه المقولة وهي:أن الأحكام تتغير بتغير الأزمان التي تبناها بعض الباحثين، اعتماداً على ما فهموه من ظواهر نصوص العلماء، قد فتحت الباب واسعاً، وجعلت الأحكام الشرعية ملكاً مشاعاً، يحق لكل أحد مهما كان تخصصه أن يلج فيه، يتكلم بما شاء، وكيفما شاء. يقول الإمام الشافعي رحمه الله: (وقد تكلم في العلم، من لو أمسك عن بعض ما تكلم فيه، منه

---

(١) رسالة الفقه والقضاء وأولو الأمر ودورهم التطبيقي لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان، محمد راشد علي أبو زيد، المقدمة صفحة (ز،هـ).

(٢) القواعد الفقهية للندوي ص ١٧٨ وما بعدما.

(٣) شرح مجلة الأحكام العدلية ٤٢/١.

لكان الإمساك أولى به، وأقرب من السلامة له، إن شاء الله)(١)، ولكن الأمر لم يعد قاصراً على الكلام، بل تعداه إلى نقد كتب الفقهاء من سلفنا الصالح، والمطالبة بالتجديد، وعدم الجمود وصدق الله العظيم إذ يقول في محكم التنزيل: ﴿**وَإِذَا تُتْلَى عَلَيْـهِمْ آيَاتُنَا بَيِّنَاتٍ قَالَ الَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَاءَنَا ائْتِ بِقُرْآنٍ غَيْرِ هَذَا أَوْ بَدِّلْهُ قُلْ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أُبَدِّلَهُ مِنْ تِلْقَاءِ نَفْسِي إِنْ أَتَّبِعُ إِلَّا مَا يُوحَى إِلَيَّ إِنِّي أَخَافُ إِنْ عَصَيْتُ رَبِّي عَذَابَ يَوْمٍ عَظِيمٍ**﴾ **(يونس ١٥)**.

تنظير القول بتغير الأحكام:

٦- إن إطلاق القول بأنه (لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان) أمر فيه نظر: فإن الحكم الشرعي لمسألة من المسائل، ثابت لا يتغير، طالما أن المسألة لم تتغير صورتها، أو لم يتغير الاجتهاد لضعف مدرك الحكم، أو لزواله، فمثلاً لا يمكن أن تكون الميتة محرمة في زمن، مباحة في زمن آخر، إلا أن تختلف صورة المسألة التي قلنا بحرمتها فيها(٢).

فإذا قلنا: الميتة محرمة حال الاختيار، فإذا اضطر الإنسان، أبيحت له الميتة بقدر الضرورة، فلا نقول في مثل هذه الحالة، إن الحكم قد تغير، فإن حكم التحريم ثابت لم يتغير في حال الاختيار، ولكن انتقال الإنسان إلى حالة أخرى، وهي حال الاضطرار، أوجبت له الانتقال إلى حكم آخر، وهو الإباحة فإذا زالت الضرورة، رجع الحكم الأول.

ومثل ذلك: ما استشهد به القائلون بتغير الأحكام، من سقوط حدّ السرقة عام المجاعة، فإن حد السرقة ثابت لا يمكن أن يتغير، طالما توافرت شروط إقامة الحد، ولكن الذي حصل، قيام شبهة قوية يدرأ بها الحد عام المجاعة، وهي: غلبة الحاجة والضرورة على الناس عام المجاعة، فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعو إلى ما يسد به رمقه، يقول ابن القيم: (وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من الكثير من الشبه التي

---

(١) الرسالة ص ٤١ المسألة (١٣٢).

(٢) قارن هذا مع ما ذكره الزميل عابد السفياني في بحثه الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ص ٤٤٩ وما بعدها.

يذكرها كثير من الفقهاء، بل إذا وازنت بين هذه الشبهة، وبين ما يذكرونه، ظهر لك التفاوت... وعام المجاعة يكثر فيه المحاويج، والمضطرون، ولا يتميز المستغني منهم، والسارق لغير حاجة، من غيره، فاشتبه من يجب عليه الحد، بمن لا يجب عليه، فدرئ)(١).

إذاً فحكم القطع باق حتى في عام المجاعة لمن توفرت فيه الشروط، ولهذا قال ابن القيم: (نعم إذا بان أن السارق لا حاجة به، وهو مستغن عن السرقة، قُطِعَ)(٢).

ومثل ذلك: سهم المؤلفة قلوبهم، وهم أولئك النفرُ من الناس، يكون المسلمون بحاجة إليهم، لأنهم زعماء في قومهم، فإذا أسلموا أسلم من وراءهم، فيتقوى الإسلام والمسلمون بهم. فهذا السهم من الزكاة، أوقفه الخليفة الراشد عمر بن الخطاب، مع بقائه إلى يوم القيامة، وذلك لأن هذا السهم شُرِعَ معلقاً على سبب، فيكون مشروعاً عند وجود ذلك السبب(٣)، ولما لم تكن الحاجة في عهد عمر قائمة إلى التأليف، ترك إعطاء المؤلفة قلوبهم(٤) (وهذا معنى قول عمر رضي الله عنه: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتألفكم والإسلام يومئذ قليل، أما أنتما اليوم فتريدان أن نتألفكما والإسلام كثير، فأنتما لستما من المؤلفة قلوبهم اليوم، وإن كنتم منهم من قبل، وهذا من عُمر هو الفقه، وهو ما يسميه الأصوليون «بتحقيق

---

(١) إعلام الموقعين ٣/١١- ١٢

(٢) المرجع السابق.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٩٤/٣٣.

(٤) فقد روى عبد الرحمن بن حجر المحاربي عن حجاج بن دينار عن ابن سيرين عن عبيدة قال جاء عيينة بن حصن، و الأقرع بن حابس إلى أبي بكر فقالا يا خليفة رسول الله: إن عندنا أرضاً سبخة ليس فيها كلأ ولا منفعة، فإن رأيت أن تعطيناها، فأقطعهما إياها،وكتب لهما عليها كتاباً، وأشهد وليس في القوم عمر، فانطلقا إلى عمر ليشهد لهما، فلما سمع عمر ما في الكتاب تناوله من أيديهما ثم تفل فمحاه، فتذمرا وقالا مقالة سيئة فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتألفكما والإسلام يومئذ قليل،وإن الله قد أغنى الإسلام، اذهبا فاجهدا جهدكما لا يرعى الله عليكما إن رعيتما" ذكره بهذا السند أبو بكر الجصاص في أحكام القرآن ٣٢٥/٤ نشر دار المصحف، شركة مكتبة ومطبعة عبد الرحمن محمد، القاهرة.ورواه الطبري بسنده عن حبان بن أبى جبلة قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وأتاه عيينة بن حصن (الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر). أي ليس اليوم مؤلفة.راجع تفسير الطبري ٣١٥/١٤ رقم الأثر (١٦٨٥٥) نشر مكتبة ابن تيمية، القاهرة.

المناط»)(١). فالحكم المشروع على سبب يدور معه وجوداً وعدماً (فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق)(٢).

٧- فالحاصل أن الحرام في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، حرام إلى يوم القيامة، والحلال في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، حلال إلى يوم القيامة، لا يمكن لأحد تبديله، ولا تغييره كائناً من كان، وفي ذلك يقول عمر بن عبد العزيز رحمه الله: (أيها الناس إنه ليس بعد نبيكم نبي، ولا بعد كتابكم كتاب، ولا بعد سنتكم سنة، ولا بعد أمتكم أمة، ألا وإن الحلال ما أحل الله في كتابه على لسان نبيه حلال إلى يوم القيامة، ألا وإن الحرام ما حرم الله في كتابه على لسان نبيه حرام إلى يوم القيامة)(٣).

وقال رحمه الله: (سن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وولاة الأمر من بعده، سنناً الأخذ بها، تصديق لكتاب الله، واستكمال لطاعة الله، وقوة على دين الله، ليس لأحد تغييرها ولا تبديلها، ولا النظر في شيء خالفها، من عمل بها مهتد، ومن انتصر بها منصور، ومن خالفها اتبع غير سبيل المؤمنين، و ولاه الله ما تولى، وأصلاه جهنم، وساءت مصيراً)(٤).

وقد ذكر الشاطبي رحمه الله أن كلام عمر بن عبد العزيز الآنف الذكر،

---

(١) الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ص ٤٦٢، وراجع ص ٤٥٢. وتحقيق المناط هو النظر في وجود العلة التي تثبت بأي مسلك من مسالك العلة في واقعة غير التي ورد فيها النص ليعدى حكم الواقعة التي ورد فيها النص إلى الواقعة التي لا نص فيها إذا وجدت فيها علة الواقعة المنصوص على حكمها، فإذا علم مثلاً: أن السرقة خُفْيَة من حرز قدر نصاب في الوصف الذي أناط به الشارع الحكم وهو القطع ثم سئل عن النباش هل هو سارق أم لا؟ نظر فإن تقرر أنه سارق تحقق مناط الحكم في هذه الصورة وأفتى بوجوب القطع، وإذا لم يتقرر لم يتحقق مناط الحكم فيفتي المجتهد بتخلف الحكم لتخلف مناطه. هذا معنى تحقيق المناط. راجع: أصول الفقه للبرديسي ص ٢٨٢، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ٢٣٢.

(٢) الموافقات ٢/ ٢٨٦

(٣) الاعتصام ١/٨٦، وقد ذكره ابن الجوزي في كتاب سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز عن عبد الله بن يونس الثقفي عن يسار ص(٦٩) وعن محمد بن زيد عن وهيب ص (٢٣٣) دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤ م.

وذكره السيوطي في كتاب تاريخ الخلفاء عن عمرو بن مهاجر عن عمر بن عبد العزيز ص (٢٣١) الطبعة الأولى ١٣٧١هـ - ١٩٥٢م. مطبعة السعادة بمصر.

(٤) الاعتصام ١/٨٧ وقد ذكره الإمام مالك عن عمر بن عبد العزيز كما في كتاب الجامع في السنن والآداب والمغازي والتاريخ لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني ص (١١٧) تحقيق محمد أبو الأجفان، وعثمان بطيخ. الطبعة الثالثة ١٤٠٦هـ - ١٩٨٥م مؤسسة الرسالة بيروت، والمكتبة العتيقة، تونس.

اعتنى به العلماء وحفظوه، وكان يعجب الإمام مالكاً جداً، فقال: (وكان يعجبهم، فإنه كلام مختصر، جمع أصولاً حسنة من السنة، منها ما نحن فيه لأن قوله: ليس لأحد تغييرها ولا تبديلها ولا النظر في شيء خالفها، قطعاً لمادة الابتداع جملة)(١).

مراد العلماء الذين أطلقوا القول بتغير الأحكام:

٨- حينما يطلق العلماء من سلفنا الصالح، القول بتغير الأحكام، فإنهم يعنون ما قررناه آنفاً. وهذا ظاهر لمن تدبر نصوصهم، بل قد نصوا على مرادهم. يقول الشاطبي رحمه الله: (واعلم أن ما جرى ذكره هنا، من اختلاف الأحكام عند اختلاف العوائد، فليس في الحقيقة باختلاف في أصل الخطاب(٢)، لأن الشرع موضوع على أنه دائم أبدي، ولو فرضنا بقاء الدنيا من غير نهاية، والتكليف كذلك، لم يحتج في الشرع إلى مزيد، وإنما معنى الاختلاف: أن العوائد إذا اختلفت، رجعت كل عادة إلى أصل شرعي، يحكم به عليها، كما في البلوغ مثلاً، فإن الخطاب التكليفي مرتفع عن الصبي ما كان قبل البلوغ، فإذا بلغ وقع عليه التكليف. فسقوط التكليف قبل البلوغ، ثم ثبوته بعده ليس باختلاف في الخطاب، وإنما وقع الاختلاف في العوائد، أو في الشواهد وكذلك الحكم بعد الدخول، بأن القول قول الزوج في دفع الصداق، بناء على العادة، وأن القول قول الزوجة بعد الدخول أيضاً، بناء على نسخ تلك العادة، ليس باختلاف في حكم، بل الحكم: أن الذي ترجح جانبه بمعهود أو أصل فالقول قوله بإطلاق، لأنه مدعى عليه، وهكذا سائر الأمثلة، فالأحكام ثابتة تتبع أسبابها حيث كانت بإطلاق)(٣).

ويقول الزرقاني معلقاً على قول الإمام مالك: («يحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا» إن مراده: أن يحدثوا أمورا تقتضي أصول الشريعة فيها غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر)(٤).

---

(١) الاعتصام ٨٧/١.

(٢) بمعنى أنه قد نسخ. راجع تعليق الشيخ عبد الله دراز على الموافقات ٢٨٥/٢.

(٣) الموافقات ٢/ ٢٨٥-٢٨٦.

(٤) شرح الزرقاني على الموطأ ٤/ ٢٠٤، ط /المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٧٧هـ نقلاً عن العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ١٥٤.

ويقول الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله: (وحكم الله ورسوله لا يختلف في ذاته باختلاف الأزمان، وتطور الأحوال، وتجدد الحوادث، فإنه ما من قضية كائنة ما كانت، إلا وحكمها في كتاب الله تعالى، وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، نصاً أو ظاهراً، أو استنباطاً، أو غير ذلك، عَلم ذلك من علمه، وجَهلَهُ من جَهلِه، وليس معنى ما ذكره العلماء من تغير الفتوى بتغير الأحوال، ما ظنه من قل نصيبهم، أو عدم، من معرفة مدارك الأحكام وعللها، حيث ظنوا أن معنى ذلك: بحسب ما يلائم إرادتهم الشهوانية البهيمية، وأغراضهم الدنيوية، وتصوراتهم الخاطئة الوبيه، ولهذا تجدهم يحامون عليها، ويجعلون النصوص تابعة لها، منقادة إليها، مهما أمكنهم، فيحرفون لذلك الكلم عن مواضعه، وحينئذ معنى تغير الفتوى بتغير الأحوال والأزمان - مراد العلماء منه - ما كان مستصحبة فيه الأصول الشرعية، والعلل المرعية، والمصالح التي جنسها مراد لله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم)(١).

الفرق بين مصطلح «تغير الفتوى» ومصطلح «تغير الأحكام»:

٩- وبهذا يظهر الفرق واضحاً جلياً بين مصطلح «تغير الفتوى» ومصطلح «تغير الأحكام»، فإن تغير الأحكام نسخ، وهذا قد انقطع بانقطاع الوحي. أما تغير الفتوى فهو: انتقال المجتهد من حكم إلى حكم آخر لتغير صورة المسألة، أو ضعف مدرك الحكم الأول، أو زواله، أو ظهور مصلحة شرعية، أوسداً لذريعة فساد، أو رفع حرج (مستصحباً في ذلك الأصول الشرعية والعلل المرعية،والمصالح التي جنسها مراد الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم)(٢). يقول الدكتور عابد السفياني: (إنّ تغير الفتوى، إذا تغير تحقيق المناط، لكي تنتظم كل واقعة تحت حكمها الشرعي، لا صلة له البتة

---

(١) مجموعة رسائل وفتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ١٢ / ٢٨٩والشيخ هو محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ أحد أئمة الدعوة السلفية ومفتي الديار السعودية في زمنه، ولد عام١٣١١هـ وتوفي عام ١٣٨٩هـ، برع في الفقه والأصول والعقائد والعربية والحديث وعلومه، لم يخلف مصنفات إلا أن الشيخ محمد بن قاسم قد جمع فتاواه ورسائله و تقريراته فبلغت ثلاثة عشر جزءاً طبعت بمطبعة الحكومة السعودية وفيها خير كثير وعلم غزير وتعد من أهم مراجع القضاة حيث اشتملت على كثير من الأحكام القضائية التي ميزها الشيخ رحمه الله. راجع ترجمته في المقدمة التي كتبها الشيخ محمد بن قاسم لمجموع فتاوى الشيخ١/٩ وما بعدها.

(٢) مجموعة وسائل وفتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم ٢٨٩/١٢.

بتغير أحكام الشريعة، بزعم تغير المصالح بتغير الأزمنة، ومن هنا فإن الفقه الإسلامي يتجدد ولا يجمد، حيث يأخذ كل واقعة بخصوصها، فيدخلها تحت حكمها الشرعي، حسب تحقيق مناطها، فإن جاء زمن آخر، تجددت تلك الواقعة على صورة أخرى، وتغير تحقيق مناطها، وضعت تحت حكمها الخاص بها وهكذا، وإذا جاءت واقعة جديدة، نظر في حكمها الخاص بها حسب تحقيق مناطها، وهكذا، ولكل واقعة حكم، والاختلاف في الأحكام في الزمن الواحد، وفي جميع الأزمان، إنما هو اختلاف في وقائع واختلاف تحقيق المناط، ولكل واقعة بحسب تحقيق مناطها، حكم ثابت يحقق المصلحة في جميع الأزمان، إلا أن يتغير تحقيق المناط، أي تتغير الواقعة فَيُدْخِلُها الفِقْه حينئذ تحت حكم يخصها)(١).

من الذي يتولى تغير الفتوى؟

١٠- سبق وأن أشرنا في بدايات هذا البحث(٢)، إلى إن القول بتغير الأحكام، قد فتح الباب واسعاً، لبعض الكتاب والباحثين للقول على الله بغير علم، بحجة المصلحة حيناً أو تغير الأعراف والعوائد والأزمان حيناً آخر ومثل هذا الأمر قد ضبطه الفقهاء، بضوابط محددة، لا يعلمها إلا طائفة مخصوصة من عباد الله، وهم علماء الشريعة ورثة الأنبياء، والموقعون عن رب العالمين، فيجب أن يكون هذا الحق لهم لا يتعداهم إلى غيرهم. فهم أعلم الخلق بعد نبي الله، بالله، وبمراد الله، يعرفون الأمور، ويعرفون المصالح وضدها، يقول الله تعالى: **﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ (النحل ٤٣)**، وقال تعالى: **﴿وَإِذَا جَاءَهُمْ أَمْرٌ مِنَ الْأَمْنِ أَوِ الْخَوْفِ أَذَاعُوا بِهِ وَلَوْ رَدُّوهُ إِلَى الرَّسُولِ وَإِلَى أُولِي الْأَمْرِ مِنْهُمْ لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ وَلَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَرَحْمَتُهُ لَاتَّبَعْتُمُ الشَّيْطَانَ إِلَّا قَلِيلًا﴾ (النساء ٨٣)**.

يقول الشيخ عبد الرحمن بن سعدي رحمه الله: (هذا تأديب من الله لعباده عن فعلهم هذا، غير اللائق، وأنه ينبغي لهم، إذا جاءهم أمر من الأمور

---

(١) الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية ص ٥٤١ .

(٢) راجع البند رقم (٥) من هذا البحث.

المهمة، والمصالح العامة، ما يتعلق بالأمن، وسرور المؤمنين، أو بالخوف الذي فيه مصيبة عليهم، أن يتثبتوا، ولا يستعجلوا بإشاعة ذلك الخبر، بل يردونه إلى الرسول وإلى أولي الأمر منهم، أهل الرأي، والعلم، والنصح، والعقل، والرزانة. الذين يعرفون الأمور، ويعرفون المصالح وضدها.... ولهذا قال: ﴿**لَعَلِمَهُ الَّذِينَ يَسْتَنْبِطُونَهُ مِنْهُمْ**﴾ أي يستخرجونه بفكرهم، وأرائهم السديدة، وعلومهم الرشيدة.

وفي هذا دليل لقاعدة أدبية، وهو: أنه إذا حصل بحث في أمر من الأمور، ينبغي أن يولَّى من هو أهل لذلك،ويجعل إلى أهله، ولا يتقدم بين أيديهم، فإنه أقرب إلى الصواب وأحرى للسلامة من الخطأ)(١).

١١- لهذا نجد العلماء قد اشترطوا فيمن يتولى الفتوى (أن يكون مسلماً، عدلاً، مكلفاً، فقيهاً، مجتهداً، يقظاً، صحيح الذهن، والفكر، والتصرف في الفقه، وما يتعلق به)(٢). وما ذاك إلا لِعظم خطر الفتوى، وعُلوّ شأنها، وقد حذر الله سبحانه وتعالى من القول على الله بغير علم: ﴿**قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالْإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَنْ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَنْ تَقُولُوا عَلَى اللَّهِ مَا لَا تَعْلَمُونَ**﴾ (**الأعراف ٣٣**)، وقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقُولُوا لِمَا تَصِفُ أَلْسِنَتُكُمُ الْكَذِبَ هَذَا حَلَالٌ وَهَذَا حَرَامٌ لِتَفْتَرُوا عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ إِنَّ الَّذِينَ يَفْتَرُونَ عَلَى اللَّهِ الْكَذِبَ لَا يُفْلِحُونَ**﴾ (**النحل ١١٦**). ﴿**مَتَاعٌ قَلِيلٌ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ**﴾ (**النحل ١١٧**). يقول الإمام الشافعي رحمه الله: (ولم يجعل الله لأحد بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم، أن يقول إلا من جهة علم مضى قبله، وجهة العلم بعد الكتاب والسنة والإجماع والآثار وما وصفت من القياس عليها)(٣). ويقول ابن عبد البر رحمه

---

(١) تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان ٢/١١٣-١١٤، والشيخ عبد الرحمن هو أبو عبد الله عبد الرحمن بن ناصر السعدي أحد علماء القرن الرابع عشر، ولد عام ١٣٠٧هـ وتوفي عام ١٣٧٦هـ، برع في الفقه والأصول والتفسير والعربية والعقائد، له عدة مؤلفات من أعظمها هذا التفسير في سبع مجلدات.
راجع ترجمته التي كتبها أحد تلاميذه في مقدمة التفسير ١/٥ وما بعدها.

(٢) صفة الفتوى و المفتي والمستفتي ص ١٣، وللاطلاع على مزيد من الشروط والتفصيل فيها راجع آداب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص ٨٥ وما بعدها، إعلام الموقعين١/٤٦.

(٣) الرسالة ص ٥٠٨مسألة رقم (١٤٦٨).

الله: (الاجتهاد لا يكون إلا على أصول يضاف إليها التحليل والتحريم، وأنه لا يجتهد إلا عالم بها، ومن أشكل عليه شيء لزمه الوقوف، ولم يجز له أن يحيل على الله قولاً في دينه لا نظير له من أصل ولا هو في معنى الأصل وهو الذي لا خلاف فيه بين أئمة الأمصار قديماً وحديثاً فتدبر)(١).

المستند الشرعي لتغيير الفتوى:

١٢- حينما نبه العلماء على أصل تغير الفتوى، وأوردوا على ذلك أمثلة، أشاروا عند كل مثال إلى المستند الشرعي لتغيير الفتوي، وقد غفل عن ذلك من غفل، ممن أخذ بظاهر قولهم، فجعل مستندهم في تغير الفتوى، هو تطور الزمان(٢)، وتغير الأحوال، والأعراف، والعادات، مجردة عن أصولها الشرعية، وهذا نظر خاطئ يوجب عدم ثبات الشريعة، وتبديل أحكامها بحسب ما يلائم طباع البشر، وعاداتهم، وأهواءهم،وتطور أزمانهم، وهذا يخالف قصد الشارع فإن (المقصد الشرعي من وضع الشريعة، إخراج المكلف من داعية هواه، حتى يكون عبداً لله اختيارا، كما هو عبد لله اضطراراً)(٣). فلا يستحسن إلا ما استحسنه الشرع، ولا يقبح إلا ما قبحه الشرع، نقل الشاطبي رحمه الله تعالى عن أبي عمر الزجاجي(٤) قوله: (كان الناس في الجاهلية يتبعون ما تستحسنه عقولهم وطبائعهم، فجاء النبي صلى الله عليه وسلم، فردهم إلى الشريعة والإتباع، فالعقل الصحيح، الذي يستحسن ما يستحسنه الشرع، ويستقبح ما يستقبحه)(٥).

---

(١) جامع بيان العلم وفضله ٥٧/٢ نقلاً عن الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية.

(٢) راجع على سبيل المثال رسالة الفقه والقضاء وأولو الأمر ودورهم التطبيقي لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان ص ١٦٧-١٧٤. وراجع كذلك العرف والعمل في المذهب المالكي لعمر عبد الكريم الجيدي فقد قال في ص ١٥٨: (وعوامل تغير الزمان نوعان فساد وتطور. أما عن الأول فيرجع إلى فقدان الورع وضعف الوازع، وأما عن الثاني فينشأ عن حدوث أوضاع تنظيمية جديدة ووسائل زمنية طارئة من تراتيب إدارية وأساليب اقتصادية ونحو ذلك وكلا النوعين موجب لتغير الأحكام الفقهية الاجتهادية إذا أصبحت لا تتلاءم معه لأنها تصبح عندئذ ضرراً والشريعة منزهة عن الضرر بالناس بل هي ما أتت إلا لتصلحهم في أحوالهم الدينية والدنيوية، وقد قرر الشاطبي أن لا عبث في الشريعة).

(٣) الموافقات في أصول الشريعة ١٦٨/٢.

(٤) لم أقف له على ترجمة.

(٥) الاعتصام ٩٣/١.

يقول الإمام الشافعي رحمه الله بعد أن أورد جملة من الأدلة على أن المجتهد لا يقول على الله إلا بدليل و(هذا يدل على أنه ليس لأحد دون رسول الله،أن يقول إلا بالاستدلال... ولا يقول بما استحسن، فإن القول بما استحسن شيء يحدثه لا على مثال سبق)(١).

وقد ذم الله سبحانه وتعالى الهوى فقال: ﴿**وَلَوِ اتَّبَعَ الْحَقُّ أَهْوَاءَهُمْ لَفَسَدَتِ السَّمَوَاتُ وَالْأَرْضُ وَمَنْ فِيهِنَّ**﴾ (**المؤمنون ١٧**)، وقال تعالى: ﴿**أَفَرَأَيْتَ مَنِ اتَّخَذَ إِلَهَهُ هَوَاهُ وَأَضَلَّهُ اللَّهُ عَلَى عِلْمٍ**﴾ (**الجاثية ٢٣**)، وقد جعل الله اتباع الهوى مضاداً للحق، وعدَّه قسيماً له، كما في قوله تعالى: ﴿**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ**﴾ (ص ٢٦)، وقال تعالى: ﴿**وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَى**﴾ (**النجم ٣**) ﴿**إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَى**﴾ (**النجم ٤**)، يقول الشاطبي: (فقد حصر الأمر في شيئين الوحي وهو الشريعة والهوى فلا ثالث لهما، وإذا كان كذلك فهما متضادان، وحين تعين الحق في الوحي، توجه للهوى ضده. فاتباع الهوى مضاد للحق - إلى أن قال - فهذا كله واضح في أن قصد الشارع، الخروج عن اتباع الهوى، والدخول تحت التعبد للمولى)(٢).

ومن الهوى تتبع الرخص، والأخذ بقول أو وجه لبعض العلماء من غير نظر في الدليل، ولكن لمجرد مناسبة هذا القول لواقع الحال الذي يعيشه. يقول ابن الصلاح:(واعلم أن من يكتفي بأن يكون في فتياه أو عمله، موافقاً لقول أووجه في المسألة، ويعمل بما شاء من الأقوال، أو الوجوه، من غير نظر في الترجيح، ولا تقيد به فقد جهل، وخرق الإجماع)(٣).

وقال ابن القيم:(لا يجوز للمفتي أن يعمل بما شاء من الأقوال والوجوه، من غير نظر في الترجيح، ولا يعتد به، بل يكْتَفِي في العمل، بمجرد كون ذلك قولاً قاله إمام، أو وجهاً ذهب إليه جماعة، فيعمل بما يشاء من الوجوه،

---

(١) الرسالة ص ٢٥ المسألة (٧٠).

(٢) الموافقات في أصول الشريعة ١٦٩/٢- ١٧٠، وراجع إعلام الموقعين ٤٧/١.

(٣) أدب المفتي والمستفتي ص ١٢٥، وراجع صفة الفتوى لابن حمدان ص ٤٠.

والأقوال حيثُ رأى القول وفق إرادته وغرضه، عَمِل به. فإرادته وغرضه هو المعيار، و به الترجيح، وهذا حرام باتفاق الأمة)(١).

وقال:(وبالجملة فلا يجوز العمل، والإفتاء في دين الله، بالتشهي والتخير، وموافقة الغرض، فيطلب القول الذي يوافق غرضه، وغرض من يحابيه، فيعمل به، ويفتي به، ويحكم به، ويحكم على عدوه ويفتيه بضده، وهذا من أفسق الفسوق، وأكبر الكبائر)(٢).

١٣- فالحاصل هو: أن تغير الزمان، والأحوال، والأعراف، والعوائد، لا يصلح أن تنصب سبباً لتغير الفتوى، دون ربطها بالأصول الشرعية، والعلل المرعية، والمصالح التي جنسها مراد الله ورسوله صلى الله عليه وسلم. نعم: هي سبب يدعو المجتهد المفتي، إلى إمعان النظر في مدارك الأحكام، فإذا تحقق من ضعف المدرك، أو زواله، أو ترجح غيره عليه، لمصلحة معتبرة شرعاً، غير موهومة، فإنه حينئذ ينظر في أمر تغيير الفتوى، معتمداً في ذلك على الدليل الشرعي،

وهذا ما عمله الصحابة رضوان الله عليهم، ومن جاء بعدهم، من سلفنا الصالح.

حينما رأوا الفتوى بخلاف ما عليه العمل، لم يخرجوا بالفتوى الجديدة عن قواعد الشارع وأصوله، ولاعن قواعد الأئمة وأصولهم، بل قيدوا المطلق، وخصصوا العام بمقتضى الأدلة الشرعية، وأعملوا القواعد الأخرى في الشريعة. وهذا ما سيتضح في التطبيقات التي سنذكرها بعون الله تعالى بعد هذا المبحث.

ضوابط تغير الفتوى:

١٤- ومن كل ما تقدم نستطيع أن نستخلص ضوابط لتغير الفتوى نذكرها على النحو التالي:

الضابط الأول: أن الأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير بمرور الزمان ولا

---

(١) إعلام الموقعين ٤/٢١١.

(٢) المرجع السابق.

بتغير الأحوال و إنما تتغير الفتوى بناءً على أصول شرعية، وعلل مرعية ومصالح جنسها مراد لله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

الضابط الثاني: لا تتغير الفتوى بحسب الهوى، والتشهي، واستحسان العباد، واستقباحهم ولا يصلح أن يكون تغير الزمان والأحوال سبباً لتغير الفتوى، وإنما يصلح أن يكون هذا سبباً يدعو المجتهد لإعادة النظر في مدارك الأحكام فإذا تحقق من ضعف المدرك أو زواله أو ترجح غيره عليه لمصلحة معتبرة شرعاً غير موهومة، نظر في أمر تغيير الفتوى معتمداً على الدليل الشرعي.

الضابط الثالث: تغيير الفتوى مقصور على طائفة متخصصة وهم حملة الشريعة، وورثة الأنبياء، أهل الاجتهاد والفتوى فليس لأحد أن ينازعهم هذا الأمر، ولا أن يقول على الله بغير علم.

تطبيقات تغير الفتوى في الفقه الإسلامي:

توطئة:

١٥- عندما تعرض مسألة من المسائل في زمن من الأزمان يبحث المفتي عن حكم لها ولعله لا يجد سوى نص عام أو مطلق بالمنع مثلاً. الأمر الذي يدعو المفتي المقلد، أن يجيب على المسألة المعروضة بالمنع، لدخولها تحت العموم أو الإطلاق وعدم استثنائها من قبل الفقهاء، (وذلك لأن الصور التي لم تقع في أزمنتهم، لا يجب أن تخطر بقلوبهم، ليجب أن يتكلموا فيها، ووقوع هذا وهذا(١) في أزمنتهم، إما معدوم، وإما نادر جداً، وكلامهم في هذا الباب مطلق عام، وذلك يفيد العموم، لو لم تختص الصورة المعينة بمعان توجب الفرق والاختصاص،وهذه الصورة، قد لا يستحضرها المتكلم باللفظ العام، من الأئمة، لعدم وجودها في زمنهم)(٢).

١٦- من هذا المنطق، ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية، وتلميذه ابن القيم

---

(١) يقصد رحمه الله طواف الإفاضة للحائض، التي لا تتمكن من المقام، وطواف من لم يجد السترة، عرياناً.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣٩/٢٦، وراجع إعلام الموقعين ١٦/٣.

رحمهما الله إلى تقييد مطلق كلام العلماء، وقالوا بإباحة طواف الإفاضة للحائض التي يتعذر عليها المقام حتى تطهر(١).

فهذه مسألة عمت بها البلوى في زمن شيخ الإسلام ابن تيمية، ولم يجد للفقهاء السابقين سوى كلام عام، لم يستثن هذه المسألة وهو: (أنَّ الطواف بالبيت، تجب له الطهارة باتفاق العلماء، ثم تنازع العلماء في الطهارة: هل هي شرط في صحة الطواف، كما هي شرط في صحة الصلاة؟ أم هي واجبة، إذا تركها جبرها بدم، كمن ترك الإحرام من الميقات، أوترك رمي الجمار)(٢).

إلى القول الأول: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية(٣) والشافعية(٤) والحنابلة(٥) في المشهور من المذهب، فقالوا إن الطهارة شرط في صحة الطواف، كما هي شرط في صحة الصلاة.

وبالقول الثاني: قال الحنفية في الصحيح عندهم(٦) وهو رواية عن الإمام أحمد(٧) فقد ذهبوا: إلى أن الطهارة ليست شرط صِحة الطواف، وإنما هي واجب من واجبات الحج، يجبر بالدم كرمي الجمار، والإحرام من الميقات.

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، سبب إطلاق العلماء مثل هذا الحكم، وعدم استثناء المعذورة، فقال: (وإنما كلام من قال عليها دم، أو ترجع محرمة، ونحو ذلك من السلف والأئمة، كلام مطلق، يتناول من كان يفعل ذلك في عهدهم، وكان زمنهم يمكنها أن تحتبس حتى تطهر وتطوف،

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦/٢٢٤-٢٤٣،٢٦-٢١٧-٢١٨، إعلام الموقعين ٣/١٤-٣٠.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٦/ ٢٢٠-٢٢١.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي عليه ٢/ ٣١، حاشية العدوي على شرح أبي الحسن المالكي على الرسالة ٤٦٦/١، الشرح الصغير المسمى أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك ٢٧٤/١،الكافي في فقه أهل المدينة ٣١٨/١.

(٤) المجموع ١٨/٨-١٩، مغني المحتاج ٤٨٥/١، أعلام الحديث للخطابي ٣١٨/١.

(٥) المنتهى وشرحه ٥٣/١، الإقناع وشرحه كشاف القناع ٥٦٥/٢، المغني ٢٢٢/٥، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٤٢/٢٦.

(٦) المبسوط ٣٨/٤، الدر المختار ورد المحتار عليه ٤٦٩/٢.

(٧) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٤٢/٢٦ .

وكانوا يأمرون الأمراء. أن يحتبسوا حتى تطهر الحيض و يطفن، ولهذا ألزم مالك وغيره المكاري الذي لها، أن يحتبس معها حتى تطهر وتطوف)(١).

وفي عصر شيخ الإسلام، تغيرت الحال عما كانت عليه زمن الفقهاء، فكان لابد من النظر في تغيير الفتوى، بناء على أصول وقواعد الشريعة، يقول شيخ الإسلام رحمه الله: (وأما هذه الأوقات، فكثير من النساء أو أكثرهن، لا يمكنها الاحتباس بعد الوفد والوفد ينفر بعد التشريق بيوم أو يومين أو ثلاثة، وتكون هي قد حاضت ليلة النحر، فلا تطهر إلا سبعة أيام أو أكثر، ولا يمكنها أن تقيم بمكة حتى تطهر إما لعدم النفقة، أو لعدم الرفقة، التي تقيم معها وترجع معها، ولا يمكنها المقام بمكة، لعدم هذا أو هذا، أو لخوف الضرر على نفسها، ومالها، في المقام، وفي الرجوع بعد الوفد. والرفقة التي معها: تارة لا يمكنهم الاحتباس لأجلها، إما لعدم القدرة على المقام، والرجوع وحدهم، وإما لخوف الضرر على أنفسهم، وأموالهم، وتارة يمكنهم ذلك، لكن لا يفعلونه، فتبقى هي معذورة، فهذه المسألة التي عمت بها البلوى)(٢).

من أجل ذلك، نظر شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في حكم هذه المسألة، واجتهد فيها، وقيد كلام العلماء والأئمة، بقواعدهم وأصولهم(٣) فقال: (فيتوجه أن يقال،إنما تفعل ما تقدر عليه من الواجبات، ويسقط عنها ما تعجز عنه فتطوف، وينبغي أن تغتسل، كما تغتسل للإحرام وأولى، وتستثفر كما تستثفر المستحاضة وأولى)(٤) ثم ذكر خمسة أوجه تؤيد هذا القول(٥).

---

(١) المرجع السابق ٢١٧/٢٦، وراجع إعلام الموقعين ١٦/٣.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢٤/٢٦، وراجع إعلام الموقعين ١٦/٣.

(٣) وقال في نهاية بحثه لهذه المسألة: (هذا هو الذي توجه عندي في هذه المسألة، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، ولولا ضرورة الناس، واحتياجهم إليها،علماً وعملاً لما تجشمتُ الكلام، حيث لم أجد فيها كلاماً لغيري، فإن الاجتهاد عند الضرورة، مما أمرنا الله به، فإن يكن ما قلته صواباً فهو حكم الله ورسوله، والحمد لله، وإن يكن ما قلته خطأ فمني ومن الشيطان، والله ورسوله بريئان من الخطأ. وان كان المخطئ معفواً عنه. والله سبحانه وتعالى أعلم).انظر ذلك في مجموع الفتاوى٢٤١/٢٦.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٢٥/٢٦.

(٥) انظر إليها في المرجع السابق ٢٢٥/٢٦-٢٣٣ .

وقال في موضع آخر: (تفعل ما تقدر عليه، ويسقط عنها ما تعجز عنه، وهذا هو الذي تدل عليه النصوص المتناولة لذلك، والأصول المشابهة له، وليس في ذلك مخالفة الأصول والنصوص، التي تدل على وجوب الطهارة، كقوله صلى الله عليه وسلم:(تقضي الحائض المناسك كلها إلا الطواف بالبيت)(١) إنما تدل على الوجوب مطلقاً...وقد عُلم أن وجوب ذلك... مشروط بالقدرة، كما قال تعالى: ﴿**فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**﴾ **(التغابن ١٦)**، وقوله صلى الله عليه وسلم: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»(٢))(٣).

من ذلك يتضح لنا، أن شيخ الإسلام ابن تيمية، قد بنى الفتوى على قاعدة رفع الحرج في الشريعة الإسلامية، والقياس على المسائل المشابهة لها(٤) فلم يخرج بذلك عن قواعد الشريعة وأصولها، ولاعن قواعد الأئمة وأصولهم بل قيد المطلق، وخص العام. يقول ابن القيم رحمه الله تعالى: (والكلام في هذه الحادثة في فصلين أحدهما: في اقتضاء قواعد الشريعة لها لا لمنافاتها. وقد تبين ذلك. والثاني: في أن كلام الأئمة وفتاواهم في الاشتراط والوجوب، إنما هو في حال الضرورة والعجز، فالإفتاء بها لا ينافي نص الشارع، بقواعد شريعته وأصولها، ومطلق كلام الأئمة، بقواعدهم وأصولهم، فالمفتي بها، موافق لأصول الشرع وقواعده، ولقواعد الأئمة)(٥).

---

(١) هذا ليس حديثاً، وإنما هو ترجمة للإمام البخاري في كتاب الحج باب (٨١)٢/١٧١ وقد ذكر فيه ما يدل على ذلك من الأحاديث، منها :حديث عائشة رضي الله عنها قالت قدمت مكة وأنا حائض، ولم أطف بالبيت، ولا بين الصفا والمروة، قالت: فشكوت ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (افعلي كما يفعل الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت حتى تطهري).

(٢) رواه البخاري ١٤٢/٨، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب (٣)، واللفظ له ومسلم ٩٧٤/٢، كتاب الحج، باب (٧٣).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٣٣/٢٦، وراجع مثله ٢٣٩/٢٦.

(٤) ولم يكن مستنده في تغيير الفتوى، هو تطور الزمان،كما ظنه أحد الباحثين المعاصرين فقال: إن الفتوى تتغير بتطور الزمان. ونسبه إلى ابن القيم وأورد هذه المسألة من الشواهد على ذلك راجع رسالة الفقه والقضاء وأولي الأمر ودورهم التطبيقي لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان ص ١٦٧-١٧٤

(٥)إعلام الموقعين ٣٠/٣. وراجع الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٨ فقد جاء فيه: (وقد يراعى المصلحة، لغلبتها على المفسدة. من ذلك الصلاة مع اختلال شرط من شروطها من الطهارة، والستر، والاستقبال، فإن في كل ذلك مفسدة، لما فيه من الإخلال بجلال الله في أن لا يناجى إلا على أكمل الأحوال، ومتى تعذر شيء من ذلك، جازت الصلاة بدونه تقديماً لمصلحة الصلاة، على هذه المفسدة.

مدى الحاجة إلى اعتبار هذه الفتوى في عصرنا الحاضر:

١٧- إن عذر العجز عن إقامة الحائض في مكة حتى تطهر، والذي بموجبه رأى شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله أن لها أن تطوف طواف الإفاضة وهي حائض، هذا العذر إن كان مظنوناً عند إصدار هذه الفتوى، فإنني أراه في هذا العصر متيقناً وخصوصاً في القادمين من خارج البلاد المقدسة، للأسباب التالية:

(١) أن كثيراً من المسلمين القادمين من خارج البلاد المقدسة، تغلب عليهم صفة الفقر، حيث يجلس أحدهم شطر عمره أو أكثر، يجمع نفقة الحج، ولا يخفى أن سفر الحائض، ثم عودتها لتكمل حجها، يحتاج من النفقة، مثل ما صرف في القدوم الأول للحج.

(٢) أن الحجيج قد ربطوا بحملات، ومؤسسات طوافة، لتيسير أمر حجهم، وهذه الحملات والمؤسسات، لديها أنظمة مرعية لإقامة الحجاج وسفرهم.

(٣) أن مواعيد سفر الحجاج، أصبحت شبه إلزامية، وذلك لارتباطهم بحجز مسبق في الطيران، الأمر الذي لا يتمكن الحاج لو تخلف عن الرحلة التي حجز عليها، من العودة إلى بلاده، إلا بعد مدة طويلة، وهذه تكلفه المزيد من نفقات السكن والإعاشة.

(٤) بلاد الحرميين كغيرها من الدول، لديها أنظمة لإقامة الوافد إليها. وهذه الأنظمة وضعت لتحقيق مصالح شرعية، فيجب مراعاتها.

(٥) ارتباط الكثير من الحجاج بوظائف حكومية، أو غير حكومية، الأمر الذي لا يستطيع معه محرم المرأة، من الإقامة معها، إذ لو تخلف عن العودة إلى عمله في الوقت المحدد فإنه قد يلحقه الضرر.

(٦) العلاقات الدولية تطلبت إحداث أنظمة تنظم أمر دخول مواطني كل دولة إلى الدولة الأخرى وخروجهم، وعودة المرأة لطواف الإفاضة قد يصطدم بهذه الأنظمة.

وعلى كل حال فيلزم المفتي أن يتحرى قبل الإفتاء بمثل هذه الفتوى، ويتحقق من توفر العذر، فإنه أبرأ لذمته وذمة المستفتي. والله أعلم.

ثانياً: شروط الاجتهاد لتولي القضاء:

١٨- ومن ذلك ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية(١) والشافعية(٢) والحنابلة(٣) إلى أن شرط الاجتهاد شرط صحة العقد لتولي القضاء، وقد ذكر ابن أبي الدم الشافعي السبب الذي حمل الفقهاء على القول بهذا الشرط، فقال رحمه الله: (والذي أراه بعد هذا كله: أن الاجتهاد المطلق، أو المقيد، إنما كان يشترط في الزمن الأول، الذي ما يَعْرَى فيه كل إقليم من جماعة من المجتهدين الصالحين للقضاء والفتوى)(٤).

ولهذا نرى علماء من المذهب المالكي، والشافعي والحنبلي، بعد تغير الزمان، وخلو عصرهم من المجتهدين، يفتون بعدم اعتبار شرط الاجتهاد. بل يولى الأمثل فالأمثل، وذكروا السند الشرعي للقول بذلك. يقول ابن هبيرة الحنبلي: (وبمقتضى هذا، فإن ولايات الحكام في وقتنا هذا، ولايات صحيحة، وأنهم قد سدوا من ثغر الإسلام ماسده فرض كفاية، ومتى أهملنا هذا القول، ولم نذكره، ومشينا على طريق التغافل، التي يمشي فيها من يمشي من الفقهاء الذين يذكر كل منهم في كتاب إن صنفه، أو كلام إن قاله، أنه لا يصح أن يكون أحد قاضياً، حتى يكون من أهل الاجتهاد، ثم يذكر في شروط الاجتهاد، أشياء ليست موجودة في الحكام، فإن هذا كالإحالة، وكالتناقض، وكأنه تعطيل للأحكام، وسدّ لباب الحكم، وأن لا ينفذ لأحد حق، ولا يكاتب به، ولا يقام بينه، ولا يثبت لأحد ملك، إلى غير ذلك من القواعد

---

(١) جواهر الإكليل ٢/٢٢١، مواهب الجليل ٦/٨٩، تبصرة الحكام ١/٢٤.

(٢) مغني المحتاج ٤/٣٧٥، نهاية المحتاج ٨/٢٣٨، روضة الطالبين ١١/٩٥.

(٣) الإقناع وشرحه كشاف القناع ٦/ ٢٩٠، الإنصاف ١١/١٧٧، المغني ١٠/٣٧.

(٤) أدب القضاء ص ٣٣. وابن أبي الدم هو شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي ابن محمد بن فاتك وقيل مالك بن محمد المعروف بابن أبي الدم الحموي الهمداني الشافعي القاضي، ولد عام ٥٨٣هـ وتوفي عام ٦٤٢هـ، له من المصنفات أدب القضاء وشرح مشكل الوسيط وكتاب التاريخ الكبير وغيرها.
تراجمته: راجع مقدمة محقق كتاب أدب القضاء ص ٨ وما بعدها.

الشرعية، فكان هذا الأصل غير صحيح)(١). ويقول المرداوي الحنبلي أيضاً: (إن عمل الناس على تولية القاضي المقلد، وإلا لتعطلت أحكام الناس)(٢).

ويقول المازري المالكي: (فالمنع من ولاية المقلد القضاء في هذا الزمان، تعطيل للأحكام وإيقاع في الهرج، والفتن، والنزاع، وهذا لا سبيل إليه في هذا الشرع)(٣).

ويقول ابن أبي الدم الحموي الشافعي:(فأما في زماننا هذا، وقد خلت الدنيا منهم، وشغر الزمان عنهم، فلابد من جزم القول، والقطع بصحة تولية من اتصف بصفة العلم في مذهب إمام من الأئمة، وهو أن يكون عارفاً بغالب مذهبه، ومنصوصاته، وأقواله، المخرجة وأقاويل أصحابه)(٤).

وظاهر من نصوصهم، أن مستندهم في تغير الفتوى، هي قاعدة سد الذرائع التي قال عنها ابن القيم رحمه الله: إنها أحد أرباع الدين(٥). حيث إن اشتراط هذا الشرط في زمان عدم فيه المجتهد، يفضي إلى أن لا يتولى أحد القضاء، وهذا وسيلة إلى فساد يجب سده، وقطع الطرق الموصلة إليه.

مدى الحاجة إلى اعتبار هذه الفتوى في عصرنا الحاضر:

١٩- هذا هو قول الفقهاء في زمانهم، الذي مضى عليه عدة قرون، بل إن منهم من نفى وجود صفة الاجتهاد في زمانه، وقال عمن ينتحل مذهب واحد من الأئمة،إما الشافعي،أو أبو حنيفة، أو غيرهما وصار عارفاً به، حاذقاً فيه لا يشذ عن شيء من أصوله، ومنصوصاته، قال عنه: إنه أعز من الكبريت الأحمر، ثم عقب على قوله هذا، أحد العلماء الأجلاء، وهو ابن أبي الدم بقوله: (فإذا كان هذا هو قول الشيخ القفال، مع جلالة قدره في العلم،

---

(١) الإفصاح عن معاني الصحاح ٢/٣٤٣ طبع ونشر المكتبة السعيدية بالرياض.

(٢) الإنصاف ١١/١٧٨.

(٣) نقلاً عن تبصرة الحكام لابن فرحون ١/٢٥. والمازري هو محمد بن علي التميمي أبو عبد الله المازري، قال القاضي عياض عنه:(لم يكن في عصره للمالكية في أقطار الأرض في وقته أفقه منه ولا أقوم لمذهبهم)، من مؤلفاته المعلم بفوائد مسلم و التعليقة على المدونة، وشرح التلقين، توفي عام ٥٣٦هـ
ترجمته: شذرات الذهب ٤/١٤٤.

(٤) أدب القضاء ص ٣٣.

(٥) إعلام الموقعين ٣/١٥٩.

وكونه صاحب وجه في المذهب الشافعي، ومقالة منقولة عنه، بل تلامذته وغلمانه أصحاب وجوه في المذهب، فكيف بعلماء عصرنا، الذين لا يقربون من تلك الدرجة)(١).

هذا هو تعقيب ابن أبي الدم على قول القفال في زمانه، فبماذا نعقب عنى قولهما في زماننا هذا الذي ضعف فيه التحصيل العلمي، وقل من يطلب العلم ويحفظه فضلاً عن بلوغ رتبة الاجتهاد؟ لهذا أرى أن تغير الفتوى التي قال بها هؤلاء العلماء، من عدم اعتبار شرط الاجتهاد، الحاجة إليها قائمة في عصرنا الحاضر، بل أولى منها في زمن أولئك العلماء الأجلاء(٢). والله أعلم.

ثالثاً: طلاق الثلاث بلفظ واحد.

٢٠- ومن ذلك: الفتوى في طلاق الثلاث بلفظ واحد، فقد كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وصدر خلافة عمر، رضي الله عنهما، طلاق الثلاث واحدة، فلما رأى عمر رضي الله عنه أن الناس قد أكثروا مما حرمه الله عليهم، من جمع الثلاث، وأنهم لا ينتهون عن ذلك إلا بعقوبة، رأى عقوبتهم بإلزامهم لئلا يفعلوها(٣). وقد أخذ برأي عمر رضي الله عنه المذاهب الأربعة الحنفية(٤) والمالكية(٥) والشافعية(٦) والحنابلة(٧).

---

(١) أدب القضاء ص٢٩. و القفال هو أبو بكر عبد الله بن أحمد بن عبد الله المعروف بالقفال المروزي و بالقفال الصغير الفقيه الشافعي، وإذا أطلق القفال في كتب الفقه فهو المقصود فإن أرادوا القفال الشاشي قيدوه، توفي عام ٤١٧هـ وعمره تسعون سنة.
ترجمته: طبقات الشافعية للأسنوي ١٤٧/٢ ترجمة رقم ٩١٨.

(٢) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع رسالة الماجستير للباحث بعنوان (علاقة السلطة القضائية بالسلطة الإدارية في الدولة الإسلامية) مودعة بمكتبة جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(٣) روى مسلم في صحيحه ١٠٩٩/٢ كتاب الطلاق، باب (٢) أخبرنا معمر عن ابن طاووس عن أبيه عن ابن عباس قال: كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر، وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا في أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيناه عليهم ؟ فأمضاه عليهم.

(٤) شرح فتح القدير لابن الهمام ٤٦٩/٣-٤٧٠، تبيين الحقائق ١٩١/٢.

(٥) مغني المحتاج ٣١١/٣، شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ٧٠.

(٦) المدونة ٤١٩/٢، المقدمات الممهدات ١/ ٥٠١، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير٣٦٢/٢، الجامع لأحكام القرآن للقرطبي١٢٩/٣.

(٧) المنتهى وشرحه ١٢٤/٣، القناع وشرحه كشاف القناع ٥/ ٢٧١، الإنصاف ٤٥٣/٨.

فهذا عمر رضي الله عنه، قد غير الفتوى عما كانت عليه في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم، وعهد أبي بكر الصديق رضي الله عنه، لما رأى (أن الناس قد استهانوا بأمر الطلاق، وكثر منهم إيقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة عقوبتهم بإمضائه عليهم، ليعلموا أن أحدهم إذا أوقعه جملة، بانت منه المرأة، وحرمت عليه، حتى تنكح زوجاً غيره، نكاح رغبة، يراد للدوام، لا نكاح تحليل، فإنه كان من أشد الناس فيه، فإذا علموا ذلك، كفوا عن الطلاق المحرم، فرأى عمر: أن هذا مصلحة لهم في زمانه، ورأى إن ما كانوا عليه في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وعهد الصديق، وصدر من خلافته كان الأليق بهم، لأنهم لم يتتابعوا فيه، وكانوا يتقون الله في الطلاق، وقد جعل الله لكل من اتقاه مخرجاً)(١).

وقد ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية مأخذ هذه الفتوى فقال: (وإلزام عمر بالثلاث لما أكثروا منه: إما أن يكون رآه عقوبة تستعمل وقت الحاجة، وإما أن يكون رآه شرعاً لازماً، لاعتقاده أن الرخصة كانت لما كان المسلمون لا يوقعونه إلا قليلاً)(٢) .ومهما يكن فإن الفاروق عمر بن الخطاب، رأى المصلحة في ذلك وكفى به مقدراً للمصلحة، حيث جاء حكم الله موافقاً لرأيه في أكثر من موضع، رضي الله عنه وأرضاه، فلا يمكن أن تكون تلك المصلحة، إلا من المصالح التي جنسها مراد لله ورسوله صلى الله عليه وسلم. يقول ابن القيم رحمه الله: (فهذه المسألة مما تغيرت الفتوى بها حسب الأزمنة.. كما رأته الصحابة من المصلحة، لأنهم رأوا مفسدة تتابع الناس في إيقاع الثلاث لا تندفع إلا بإمضائها عليهم، فرأوا مصلحة الإمضاء أقوى من مفسدة الوقوع)(٣).

٢١- ولما كانت تلك الفتوى في زمن شيخ الإسلام ابن تيمية، توقع في مفسدة تربو على المصلحة التي رآها عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهي مفسدة نكاح التحليل الذي كان ممنوعاً في عهده رضي الله عنه، بل توعد

---

(١) إعلام الموقعين ٣/٣٥-٣٦.

(٢) مجموع الفتاوى ٨٨/٣٣.

(٣) إعلام الموقعين ٣/٣٥-٣٦ .

فاعله بالرجم.(١) رأى شيخ الإسلام ابن تيمية(٢) وتلميذه ابن القيم(٣)، وجمع من العلماء(٤)، أن ترد الفتوى إلى ما كان عليه الأمر في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم وخليفته، وصدر خلافة عمر، من الإفتاء بأن الثلاث بلفظ واحد تعتبر واحدة، وذلك سداً لذريعة التحليل المحرم. يقول ابن القيم في ذكر مساوئ التحليل، ومفاسده، والتشنيع على فاعله، وحكم الشرع فيه: (وليس الغرض بيان تحريم هذا العقد وبطلانه، وذكر مفاسده، وشره.. وإنما المقصود: أن هذا شأن التحليل عند الله، ورسوله، وأصحاب رسوله، فألزمهم عمر بالطلاق الثلاث، إذا جمعوها، ليكفوا عنه إذا علموا أن المرأة تحرم به، وأنه لا سبيل إلى عودها بالتحليل، فلما تغير الزمان، وبعد العهد بالسنة، وآثار القوم وقامت سوق التحليل، ونفقت في الناس، فالواجب أن يرد الأمر إلى ما كان عليه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، وخليفته، من الإفتاء بما يعطل سوق التحليل، أو يقللها و يخفف شرها، وإذا عُرِضَ على من وفقه الله، وبصره بالهدى، وفقهه في دينه، مسألة كون الثلاث واحدة، ومسألة التحليل و وازن بينهما، تبين له التفاوت وعلم أي المسألتين أولى في الدين وأصلح للمسلمين)(٥).

وقال في موضع آخر مبيناً مستند تغير الفتوى: (وعلى هذا فيمتنع في هذه الأزمنة، معاقبة الناس، بما عاقبهم به عمر من وجهين:

أحدهما: أن أكثرهم لا يعلم أن جمع الثلاث حرام، لاسيما وكثيرٌ من الفقهاء لا يرى تحريمه فكيف يعاقب من لم يرتكب محرماً عند نفسه؟

الثاني: أن عقوبتهم بذلك تفتح عليهم باب التحليل الذي كان مسدوداً على عهد الصحابة، والعقوبة إذا تضمنت مفسدة أكثر من الفعل المعاقب عليه كان تركها أحب إلى الله ورسوله، ولو فرضنا أن التحليل مما أباحته

---

(١) المرجع السابق.

(٢) مجموع الفتاوى ٣٣/٩٢-٩٧.

(٣) إعلام الموقعين ٣/٤٨-٤٩.

(٤) الإنصاف للمرداوي ٨/٤٥٤-٤٥٥.

(٥) إعلام الموقعين٣/٤٨.

الشريعة - ومعاذ الله - لكان المنع منه، إذا وصل إلى هذا الحد الذي قد تفاحش قبحه، من باب السد للذرائع، وتعين على المفتين، والقضاة، المنع منه جملة، وإن فُرض أن بعض أفراده جائز، إذ لا يستريب أحد، في أن الرجوع إلى ما كان عليه الصحابة، في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر الصديق، وصدر من خلافة عمر، أولى من الرجوع إلى التحليل)(١).

مدى اعتبار هذه الفتوى في عصرنا الحاضر:

٢٢- لما كان إيقاع الثلاث على من تلفظ بها دفعة واحدة عقوبة اجتهادية، رآها الخليفة الراشد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فليكن سبيلها سبيل العقوبات التعزيرية التي تفعل عند الحاجة إليها، والمفتي قائم مقام القاضي في هذه المسألة (فأما من كان يتقي الله فإن الله يقول: **﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾ (الطلاق ٢) ﴿وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾ (الطلاق ٣)** فمن لا يعلم التحريم حتى أوقعها ثم لما علم التحريم، تاب، والتزم أن لا يعود إلى المحرم، فهذا لا يستحق أن يعاقب، وليس في الأدلة الشرعية الكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس ما يوجب لزوم الثلاث له،ونكاحه ثابت بيقين، وامرأته محرمة على الغير بيقين، وفي إلزامه بالثلاث، إباحتها للغير، مع تحريمها عليه، وذريعة إلى نكاح التحليل، الذي حرمه الله ورسوله)(٢).

أما من ترك تقوى الله، وتلاعب بكتاب الله، وطلق على غير ما شرعه الله، وهو على علم بذلك، فإنه يلزمُ بما التزمه عقوبة له، فإن الله تعالى إنما شرع الطلاق مرة بعد مرة، ولم يشرعه كله مرة واحده، فمن جمع الثلاث في مرة واحده، فقد تعدى حدود الله، وظلم نفسه، ولعب بكتاب الله، فهو حقيق أن يعاقب، ويلزم بما التزمه، ولا يُقر على رخصة الله، وسعته، ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما لمن طلق مائة: عصيت ربك وبانت منك امرأتك، إنك

---

(١) المرجع السابق ٣/٤٩-٥٠.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/٩٢.

لم تتق الله، فيجعل لك مخرجاً، ومن يَتَّقِ الله يجعل له مخرجاً(١).

وتغير الفتوى حسب حال المستفتي ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية أن طائفة من العلماء مثل جده أبي البركات(٢) كان يفعله فقال: (ولهذا كان طائفة من العلماء، مثل أبي البركات، يفتون لزوم الثلاث، في حال دون حال، كما نقل عن الصحابة وهذا: إما لكونهم رأوه من باب التعزير الذي يجوز فعله بحسب الحاجة، كالزيادة على أربعين في الخمر، والنفي فيه، وحلق الرأس وإما لاختلاف اجتهادهم، فرأوه تارة لازماً، وتارة غير لازم)(٣)، والله أعلم بالصواب.

رابعاً: ضمان الأجير المشترك:

٢٣- المذهب عند المالكية: أن يد الأجير المشترك(٤) يد أمانة فلا يضمن ما تلف بيده، من غير تعد، أو تقصير، واستثني من ذلك الصناع، وحامل الطعام، فضمنوا ضمان تهمة لا ضمان أصالة.

جاء في جواهر الإكليل(٥): (الأصل في الصناع، أنه لا ضمان عليهم، وأنهم مؤتمنون، لأنهم أُجراء، وقد أسقط النبي صلى الله عليه وسلم الضمان على الأجراء، وخصص العُلماءُ من ذلك الصناع، وضمنوهم نظراً واجتهاداً، لضرورة الناس، لغلبة فقر الصناع، ورقة ديانتهم، واضطرار الناس إلى صنعتهم، فتضمينهم من المصالح العامة، الغالبة، التي تجب مراعاتها).

---

(١) إعلام الموقعين ٣/٣٦-٣٧ (بتصرف).

(٢) عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن عبد الله الخضر بن محمد بن علي بن تيمية الحراني مجد الدين أبو البركات، ولد عام ٥٩٠هـ وتوفي في عام ٦٥٢هـ.من مصنفاته: المنتقى في أحاديث الأحكام، والمحرر في الفقه، ومسودة في أصول الفقه وغيرها.ترجمته:ذيل طبقات الحنابلة ٢/٢٤٩ رقم الترجمة ٣٥٩.

(٣) مجموع الفتاوى ٣٣/٩٣.

(٤) هو الذي يتقبل العمل لا لواحد، أو جماعة مخصوصين، في مدة مقدرة، مثل أرباب العمل: من الخياطين، والصواغين، فإذا التزم لواحد، أمكنه أن يلتزم لغيره، مثل ذلك العمل، فكأنه مشترك بين الناس، لأنه إذا تقبل أعمالاً، لاثنين، أو ثلاثة، أو أكثر من ذلك في وقت واحد، فعمل لهم، اشتركوا في منفعته في تلك المدة فاستحقوها جميعاً، فسمي مشتركاً، لاشتراكهم في منفعته في مدة معينة.راجع في ذلك الدر المختار ورد المحتار عليه ٦/٧٠،شرح مجلة الأحكام العدلية ١/٣٨٣ المادة (٤٢٢)،روضة الطالبين ٥/٢٢٨، المغني ٥/٣٣٨، تبيين الحقائق ٥/١٣٣- ١٣٧.

(٥) ٢/١٩١ وراجع رسالة كشف القناع ص ٧٣، المدونة ٤/٣٨٨.

وجاء في رسالة كشف القناع عن تضمين الصناع(١): (وأما الحمالون فقال ابن شاس(٢) لا ضمان على الأجير على الحمل، إن عثر، أو سقط ما حمله، أو انقطعت حباله، ما لم يغر من إعثار، أو ضعف حبل، وشبه ذلك، أو يكون منه تعد أو تفريط، إلا في الطعام و الإدام فإنه ضامن على كل حال، وإن لم يكن منه غرر، أو تفريط إذا لم تقم له بينة على تلفه،وإنما خُص الطعام بذلك لمسيس حاجة الناس إليه، وضرورتهم، ولو لم يضمنوا، لتسارعوا إلى أخذه، إذ لا بدل عليهم فيه، فيودي ذلك إلى امتناع الناس من الحمل معهم، وتدخل المضرة على الفريقين، فضمنوا دفعاً لها).

٢٤- هذا ما استثناه المالكية من أصل المذهب في الأجير المشترك، إلا أن متأخري المالكية، قد قالوا بتضمين غير هؤلاء، وذلك لفساد الناس، وبنوا هذه الفتوى على المصلحة المرسلة(٣) التي هي أصل من أصول مذهب الإمام مالك. يقول الدسوقي: (واعلم أن أصل المذهب عدم تضمين الخفراء، والحراس، والرعاة، واستحسن بعض المتأخرين تضمينهم، نظراً لكونه من المصالح العامة)(٤).

ومن هؤلاء المتأخرين: ابن رحال(٥) فقد اختار تضمين الراعي المشترك على الرغم من تسليمه أن المذهب(٦) على خلاف ذلك، فقال: (وأما الراعي المشترك، وهو الذي يرعى لسائر الناس.. فقد سمعت فيه الرد على من قال

---

(١) ص ٧٦ -٧٧، وراجع الفروق ٢/٢٠٧-٢٠٨، الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/٢٥، الاعتصام للشاطبي ٢/١١٩.

(٢) نجم الدين الجلال أبو محمد عبد الله بن محمد بن شاس بن نزار الجذامي السعدي فقيه عمدة محقق،توفي عام ٦١٠هـ، من تصانيفه: الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة على ترتيب الوجيز للغزالي، دل على غزارة علم وفضل.
ترجمته: شجرة النور الزكية ص ١٦٥ ترجمة رقم ٥١٧.

(٣) وهي ما لم يشهد له من الشرع بالبطلان ولا بالاعتبار نص معين. انظر المستصفى للغزالي ص ٢٥١، وسميت هذه المصالح مرسلة لأنها مطلقة عن دليل اعتبارها أو إلغائها، ومن العلماء من يسمي هذه المصالح بالاستصلاح، وهو العمل بالمصلحة. انظر في ذلك مع الأمثلة عليها أصول الفقه لزكريا البرديسي ص ٣٣٤.

(٤) حاشية الدسوقي ٤/٢٦.

(٥) أبو علي الحسين بن رحال المعداني المتوفي عام ١١٤٠هـ، له شرح مختصر خليل من النكاح، كاد أن يحتوي على جميع نصوص المذهب، وله غيره.
ترجمته: شجرة النور الزكية ص ٣٣٤ رقم ١٣١٣.

(٦) المدونة ٤/٤٣٩، رسالة كشف القناع ص ٨٨-٩١.

بتضمينه، ورأيت قول ابن سحنون: «العمل على عدم ضمانه»، ولاسيما وقد ألف في عدم ضمانه من ذكر وهو صاحب المعيار(١)، وناهيك بتحقيقه، ومعرفته بهذه الأمور، وتدقيقه، ويقويه كلام ابن الحاج في سمسار الدواب، لأن الغنم، والبقر، والدواب، من باب واحد، من حيث كونها لا يغاب عليها... إلى أن قال: والحاصل القياس، والنظر هو عدم ضمانه. وهذا هو الذي نختاره وفيه وفي سمسار الدواب، أعني الضمان فيهما)(٢).

وقد نقل عن أحد علماء المالكية، أنه كان يحكم بتضمين الراعي المشترك، أثناء توليه للقضاء، فقد نقل عن اليزناسي(٣) قوله: (كنت زمن ولايتي بمدينة تلمسان، كثيراً ما أحكم بتضمين الراعي المشترك، عندما يظهر لي مخايل كذب الرعاة، وتعديهم، وتفريطهم، وذلك غالب أحوالهم، وأرى أن الحكم بعدم تضمينهم، يؤدي إلى تلف كثير من أموال الناس، لاضطرارهم إليه في كثير من الأحوال)(٤).

وهناك من قضاة المالكية، من حكم بتضمين الْحَمَّامي، مع أنه قد سئل هل يحكم بتضمين الراعي المشترك؟ فقال: لا يحكم بذلك، قال ابن رحال: (فقال اليزناسي ما محصله: لعل زمنه وبلده لم تظهر فيه خيانة الرعاة، وظهرت في الحمامي، وأما في زماننا هذا، وبلدنا، فالراعي المشترك أولى بالحكم الشاذ، من الحمامي مراعاة للمصلحة)(٥).

---

(١) ألَّف الونشريسي صاحب المعيار، كتاباً في الرد على من قال بتضمين الراعي المشترك، فقد جاء في المعيار ٣٤٣/٨ قوله: (ثم لما لجَّ في ضلالة، وتمادى، وتمادى في ردي خلاله، حملني لجاجه، وعدم انقياده للحق واعوجاجه، أن ألفت في المسألة تأليفاً جداً.. سميته :بإضاءة الحلك، والمرجع بالدرك، على من أفتى من فقهاء فاس بتضمين الراعي المشترك، فمن طمحت عيناه للوقوف عليه، فليلتمسه، فإنه متين البضاعة، مؤيد لمذهب الجماعة، مزيف لمذهب ابن حبيب ومن أخذ به، بحيث لا يساوي سماعه).=

=قلت: وقد وقفت على قطعة من هذا الكتاب، مطبوعة طبعة حجرية، ضمن مجموع رسائل، وهذه القطعة تمثل المقدمة، وسبب التأليف، وشيء من موضوع الكتاب ومجموع ذلك يقع في ثلاث لوحات. والله أعلم.

(٢) رسالة كشف القناع ص١١٢– ١١٤

(٣) أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن عبد الله اليزناسي المتوفي عام ٧٩٤هـ، له فتاوى كثيرة نقل الونشريسي في معياره جملة منها وهو قاضي الجماعة بفاس ومفتيها.
ترجمته: شجرة النور الزكية ص ٢٣٩ رقم ٨٥٧.

(٤) رسالة كشف القناع ص ١٠٨.

(٥) المرجع نفسه ص ١٢١. ويقصد بالحكم الشاذ: ما يقابل المشهور، فإذا كان المشهور: ما كثر قائله. فالشاذ :ما لم يصدر عن جماعة. راجع رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام ص ٦.

٢٥- فالحاصل: أن فتوى المتأخرين من فقهاء المالكية، قد تغيرت عن فتوى المتقدمين التي هي أصل المذهب، لما تغيرت أحوال الناس من الصلاح إلى الفساد، وقد أشار الإمام مالك إلى ذلك بقوله رحمه الله: (تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا).

ومراد الإمام مالك كما قال الزرقاني: (أن يحدثوا أموراً تقتضي أصول الشريعة فيها، غير ما اقتضته قبل حدوث ذلك الأمر، وهذا نظير قول عمر ابن عبد العزيز رحمه الله: (تحدث للناس أقضية، بقدر ما أحدثوا من الفجور)(١).

المختار للفتوى في عصرنا الحاضر:

٢٦- حينما نستعرض قول الفقهاء في المذاهب الأربعة، نجد أن الاتجاه يسير نحو تضمين الأجير المشترك، حفاظاً على أموال الناس، حتى ولو قالوا بعدم تضمينه ابتداء، وذلك لتغير الأحوال(٢).

فالحنفية(٣) والحنابلة(٤) في الصحيح من المذهب، يرون تضمين الأجير المشترك لما تلف بفعله، وعدم تضمينه، لما تلف بغير فعله، إن لم يحصل منه تعد أو تفريط.

وعدم تضمينه لما تلف بغير فعله عند الصاحبين من الحنفية ليس على إطلاقه، فهو مشروط عندهم: بأن يكون السبب المتلف لا يمكنه استدراكه، أما إذا كان يمكنه استدراكه، فعليه الضمان. ولذلك قالوا: لو احترق بيت الأجير المشترك بسراج، فعليه الضمان، لأن هذا ليس بحريق غالب، لأنه لو علم به لأطفأه، فلم يكن موضع العذر(٥). والفتوى عند الحنفية، على قول

---

(١) شرح الزرقاني على الموطأ ٢٠٤/٤ط/ المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٣٧٧هـ، نقلاً عن العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ص ١٥٤.

(٢) لمزيد من التفصيل حول تضمين الأجير المشترك راجع رسالة الدكتوراه للباحث بعنوان: (أحكام تلف الأموال بالفقه الإسلامي) مخطوطة مودعة في مكتبات جامعة أم القرى بمكة المكرمة ص ٤٠٧ وما بعدها.

٣) تبيين الحقائق ١٣٤/٥- ١٣٥، الهداية مع نتائج الأفكار ١٢٢/٩، مجمع الأنهر والدر المنتقى ٣٩١/٢- ٣٩٢، وراجع المادة (٦١١) من مجلة الأحكام العدلية ٦٠٦/١.

(٤) الإنصاف ٧٢/٦، كشاف القناع ٣٥/٤، شرح منتهى الإرادات ٣٧٨/٢. المغني ٣٨٨/٥ .

(٥) بدائع الصنائع ٢٦٤٤/٦ .

الصاحبين يقول الزيلعي: (وبقولهما يُفّتي لتغير أحوال الناس، وبه تحصل صيانة أموالهم)(١).

أما المالكية: فقد رأينا أن مبنى التضمين عندهم على التهمة، فيضمن حيث وجدت. ولاحظنا أن المتأخرين قد وسعوا من دائرة تضمين الأجراء، لقيام التهمة، وفساد الناس، على خلاف ما كان عليه المتقدمون.

أما الشافعية: فهم وإن قالوا بعدم تضمين الأجير المشترك، لكونه لم يثبت فيه شيء عن الرسول صلى الله عليه وسلم، ولا عن أصحابه، كما يقول الإمام الشافعي رحمه الله(٢)، إلا أن الإمام رحمه الله كان يخفي تلك الفتوى، خوفاً من ضياع حقوق الناس لدى أجراء السوء، جاء في الأم(٣): (قال الربيع: الذي يذهب إليه الشافعي فيما رأيت، أنه لا ضمان على الصناع إلا ما جنت أيديهم، ولم يكن يبوح بذلك خوفاً من الضياع).

وجاء في مغني المحتاج(٤): (قال الربيع: اعتقاد الشافعي أنه لاضمان على الأجير، و أن القاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به، خشية قضاة السوء و أجراء السوء. وقال الفارقي(٥) بعد أن صحح الأول (يعني عدم الضمان) إلا أن يعمل به أي بالثاني لفساد الناس قال: ولي نحو ثلاثين سنة، ما أفتيت بواحد من القولين، ولا حكمت إلا بالمصلحة).

ومن يمعن النظر في هذا الاتجاه من الفقهاء، ويتأمل ما عليه الحال في عصرنا، يجد أن حاجة العباد في عصرنا هذا إلى الأجير المشترك أكثر منه في عصر الفقهاء من سلفنا الصالح رحمهم الله، وبالمقابل نجد الفساد -

---

(١) تبيين الحقائق ١٣٥/٥ .

(٢) الأم ٢٦١/٣- ٢٦٢، روضة الطالبين٢٢٨/٥، نهاية المحتاج٣١٠/٥،مغني المحتاج٣٥١/٢،المهذب ٥٣٤/١.

(٣) ٢٦٤/٣. والربيع هو أبو محمد بن سليمان المرادي خادم الإمام الشافعي وراوي (الأم) وغيرها من كتبه.قال الشافعي عنه: «إنه أحفظ أصحابي»، ولد عام ١٧٤هـوتوفي عام ٢٧٠هـ.
ترجمته: طبقات الشافعية للإسنوي ٣٠/١ ترجمة رقم ١٨.

(٤) ٣٥١/٢- ٣٥٢.

(٥) لقب لخمسة من علماء الشافعية و أشهرهم أبو علي، الحسن بن إبراهيم الفارقي المولود عام ٤٣٣هـ، و المتوفي عام ٥٢٨هـ، تولى قضاء واسط وسكنها، أملى شيئاً من المذهب يسمى "الفوائد" وذكر ابن الصلاح أن له فتاوى مجموعة في نحو خمسة أجزاء.
ترجمته: طبقات الشافعية للإسنوي ١٢١/٢ ترجمة رقم ٨٧١.

الذي حدى ببعض العلماء إلى تغيير الفتوى - في زماننا أشد منه في زمانهم فقد تجرأ الكثير من الناس، على تنصيب أنفسهم لأعمال ليسوا أهلاً لها، مما نتج منه لحوق الضرر بالكثير من الناس، وذلك بإفساد أموالهم، وقد رأينا الكثير من ذلك في ورش إصلاح السيارات، والمطابخ، والمغاسل، ومشاغل الخياطة، ونحوها من أماكن الخدمات العامة، لهذا أرى: إن الفتوى بتضمين الأجير المشترك في هذا الزمان، أولى منه في زمن الفقهاء من سلفنا الصالح رحمهم الله، ولا يصلح الناس إلا لهذا. والله أعلم.

خامساً: ضمان منافع المغصوب:

٢٧- المذهب عند الحنفية: أن الغاصب لا يضمن منافع العين المغصوبة، سواء استوفاها الغاصب أو عطلها(١)، بناء على أن المنافع ليست بأموال متقومة(٢)، من غير عقد معاوضة، ولا شبهة عقد(٣)، فإذا ورد العقد عليها، أصبحت أموالاً متقومة، بورود ذلك العقد عليها.

إلا أن المتأخرين من فقهاء الحنفية، لما وجدوا أن الناس في عصرهم لا يبالون باغتصاب مال اليتيم، والأوقاف والتعدي عليها، كلما سنحت لهم الفرصة، أوجبوا ضمان منافع المال المغصوب العائد للوقف واليتيم، قطعاً للأطماع، سواء في ذلك استوفاها، أو عطلها(٤). بل إن شارح مجلة الأحكام

---

(١) بدائع الصنائع ٤٤٠٩/٩، المبسوط٧٨/١١، الهداية مع نتائج الأفكار٣٥٤/٩، الدر المختار ورد المحتار عليه ٢٠٦/٦، تبيين الحقائق ٢٣٣/٥- ٢٣٤، روضة القضاة المجلد الثاني ص ١٢٦٢، وراجع في ذلك تلف الأموال للباحث ص ٦٧٨ .مخطوط مودع في مكتبات جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(٢) المبسوط ٧٩/١١،تبيين الحقائق٢٣٤/٥، كشف الأسرار عن أصول البزدوي ١٧٢/١، الهداية ٣٥٧/٩، التلويح على التوضيح ١٧١/١ ،تأسيس النظر ص ٨٦، وراجع في ذلك أحكام تلف الأموال للباحث ص ٣١.

(٣) المبسوط ٧٨/١١، الهداية مع نتائج الأفكار٩/ ٣٥٧.

(٤) الدر المختار ورد المحتار عليه ٢٠٦/٦،٢٠٩، مجمع الأنهر والدر المنتقى كلاهما شرح ملتقى الأبحر ٤٦٧/٢، نتائج الأفكار وهو تكملة شرح فتح القدير على الهداية ٣٥٧/٩، شرح مجلة الأحكام العدلية ٤٣/١ المادة (٣٩)، ٥٨٤/١- ٥٨٥المادة (٥٩٦). وهذا القول يوافق مذهب الشافعية، والحنابلة، وكذلك مذهب المالكية فيما إذا غصب العين بقصد استيفاء المنفعة لا بقصد التملك راجع في ذلك الأم ٢٢٢/٣، نهاية المحتاج ٥/ ١٧٠،مغني المحتاج ٢٨٦/٢، روضة الطالبين ١٣/٥، المهذب ٤٨٣/١، الإقناع وشرح كشاف القناع ١٢٢/٤، المنتهى وشرحه ٤٢١/٢، التنقيح المشبع ص ٢٣٢، المغني ١٨٣/٥، الشرح الكبير للدردير ٤٤٨/٣، ٤٥٥، حاشية العدوي على شرح أبى الحسن على الرسالة ٢/ ٢٦١- ٢٦٣، البهجة شرح التحفة ٣٤٥/٢. وللمزيد من التفصيل راجع أحكام تلف الأموال للباحث ص٦٧٨ وما بعدها، مخطوط مودع بمكتبات جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

العدلية، يرى تضمين عموم منافع الأموال، خلافاً للمذهب الحنفي. يقول الشيخ علي حيدر: (وللمنافع قيمة كبرى في هذا الزمان، كما لو أنشأ أحد لنفسه قصراً للاصطياف، وكان أجر المثل السنوي لهذا القصر سبعون جنيهاً، فانتهز شخص آخر غياب صاحب القصر وسكنه مدة ثلاث سنوات غصباً، فعلى رأي الأئمة الحنفية لا يلزمه أجر، أما عند الشافعية فيلزمه، وبما أن المتأخرين من فقهاء الحنفية قالوا بضمان المنفعة في مال الوقف واليتيم، فيجب على فقهاء عصرنا هذا أن يتشاوروا، ويتخذوا قراراً بخصوص قبول مذهب الشافعي في عموم منافع الأموال، وأن يستحصل على إرادة سنية به)(١).

سادساً: تزكية الشهود:

٢٩- يرى الإمام أبو حنيفة عدم لزوم تزكية الشهود بلا طعن من الخصم، إلا في حد أوقود. وذلك للاحتيال في إسقاطها فيستقصى، ولأن الشبهة فيها دارئة.

وفي عصر الصاحبين، صارت الفتوى على تزكية الشهود سراً وعلناً، في كل شيء(٢). قال الحصكفي(٣): (وهو اختلاف زمان، لأنهما كانا في القرن الرابع).

قال محمد علاء الدين أفندي(٤): (بعد تغير أحوال الناس، فظهرت الخيانة والكذب، وأبو حنيفة كان في القرن الثالث(٥) وهم ناس شهد لهم

---

(١) شرح مجلة الأحكام العدلية ٥٨٥/١المادة (٥٩٦).

(٢) الدر المختار وحاشية قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ٨٢/٧ وما بعدها،الهداية وشرحها فتح القدير وكذلك شرح العناية ٣٧٨/٧-٣٧٩، تبيين الحقائق٤/٢١٠- ٢١١، مجلة الأحكام العدلية ٤٣/١المادة (٣٩)، ٣٩١/٤.

(٣) الدر المختار مع تكملة رد المحتار ٨٢/٧.

(٤) قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار ٨٢/٧.

(٥) قال محمد علاء الدين أفندي في تكملة رد المحتار ٨٢/٧: (وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة)كما نقله الأخضري في شرح السلم. وقال ابن حجر في شرح البخاري: يطلق القرن على مدة من الزمان، واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام إلى مائة وعشرين، ولكن لم أر من صرح بالسبعين، ولا بمائة وعشرة، وما عدا ذلك فقد قال به قائل). قال محمد أفندي فإن قلت هلا قال الشارح في القرن الثالث، عوضاً عن قوله: =

رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح، فقال عليه الصلاة والسلام: (خير القرون قرني الذي أنا فيه، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشوا الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد)(١). وبقول الصاحبين أخذت مجلة الأحكام العدلية. يقول الشيخ علي حيدر: (وقد رأى الإمام الأعظم، عدم لزوم تزكية الشهود في دعوى المال، ما لم يطعن الخصم فيهم، وسبب ذلك: صلاح الناس في زمانه، أما الصاحبان وقد شهدا زمناً غير زمنه، تفشت فيه الأخلاق الفاسدة فرأيا لزوم تزكية الشهود، سراً و علناً، والمجلة قد أخذت بقولهما، وأوجبت تزكية الشهود(٢).

ولزوم تزكية الشهود إذا لم يعلم الحاكم عدالتهم، هو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية(٣) والشافعية(٤) والحنابلة(٥).

قلت: والتزكية علناً عليها العمل في المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية في عصرنا الحاضر.

سابعاً: قراءة سورة بعد الفاتحة في ركعتي الفجر.

٣٠- وهذا يوضح لنا تطبيق تغير الفتوى إذا كان مأخذ الحكم الأول ضعيفاً، فالمذهب عند المالكية هو القول المشهور أن ركعتي الفجر يقتصر فيهما على الفاتحة ندباً(٦)، بدليل حديث عائشة رضي الله عنه قالت: (كان

= القرن الرابع، لأنهم أدركوا أبا حنيفة، وهو من التابعين، الذين هم أهل القرن الثاني، كما أن الصحابة هم أهل القرن الأول؟ فيجاب: إن الذين كانوا يتحاكمون إلى الصاحبين هم أهل القرن الرابع، وهم ما بعد أتباع التابعين). أ.هـ

(١) رواه ابن ماجة ٢/ ٧٩١ كتاب الأحكام، باب (٢٧) بلفظ: (احفظوني في أصحابي ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يفشوا الكذب، حتى يشهد الرجل وما يستشهد ويحلف وما يستحلف). قال عبد الباقي: (في الزوائد رجال إسناده ثقات إلا أن فيه عبد الملك بن عميرة، وهو مدلس، وقد رواه بالعنعنة). أ.هـ وأخرجه البخاري بلفظ: (خير الناس قرني، ثم الذين يلونهم، ثم الذين يلونهم، ثم يجيء أقوام تسبق شهادة أحدهم يمينه، ويمينه شهادته...) الحديث. الجامع الصحيح ٣/١٥١ كتاب الشهادات، باب (٩).

(٢) شرح مجلة الأحكام العدلية ١/٤٣ المادة (٣٩) وراجع ٤/٣٩١.

(٣) الشرح الكبير للدردير ٤/١٧٠.

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم ص ١٠٣، ١٠٨.

(٥) الإقناع وشرحه كشاف القناع ٦/٣٤٤.

(٦) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي ١/٣١٨، رسالة ابن أبي زيد مع شرحها الفواكه الدواني ١/٢٣٦.

رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي ركعتي الفجر فيخفف فيهما حتى أقول: هل قرأ فيهما بأم القرآن أم لا ؟)(١).

فقد استدلوا هنا بالظاهر اعتماداً على تخفيف الصلاة.

وقد أفتى المتأخرون بخلاف ذلك، فقالوا يقرأ فيهما بالفاتحة وسورة من قصار المفصل، واعتمدوا في ذلك على ما في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه: (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقرأ في الفجر قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد)(٢).

يقول صاحب رفع العتاب والملام(٣): (وهو المأخوذ من كلام ابن حبيب(٤) وابن العربي(٥) وابن عبد البر(٦) فإنهم قدموا ما في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم: (كان يقرأ في الفجر قل يا أيها الكافرون وقل هو الله أحد) لقوته وإن كان شاذاً(٧) عند الأقدمين، على المشهور(٨) من الاقتصار على الفاتحة فيهما المأخوذ من

---

(١) رواه البخاري٢/٥٢كتاب التهجد، باب (٢٨) بلفظ: (كان النبي صلى الله عليه وسلم يخفف الركعتين اللتين قبل صلاة الصبح حتى أني لأقول هل قرأ بأم الكتاب).
ورواه مسلم بلفظ آخر ١/٥٠١ كتاب صلاة المسافرين، باب (١٤).
ورواه الإمام مالك في الموطأ ١/١٣٧كتاب صلاة الليل، باب (٥) بلفظ: (إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليخفف ركعتي الفجر حتى إني لأقول أقرأ بأم الكتاب أم لا ؟).

(٢) رواه مسلم في صحيحه١/٥٠٢ كتاب صلاة المسافرين وقصرها، باب (١٤).

(٣) رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختياراً حرام ص ٦-٧.

(٤) أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي القرطبي البيري المتوفى عام ٢٣٨هـ، له كتب كثيرة منها الواضحة في الفقه والسنن، وكتاب في فضائل الصحابة، وغريب الحديث وتفسير الموطأ.
ترجمته: شجرة النور الزكية ص ٧٤رقم (١٠٩).

(٥) أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد المعروف بابن العربي، ولد عام ٤٦٨هـ وتوفي عام ٥٤٣هـ، له تآليف كثيرة منها عارضة الأحوذي، وأحكام القرآن، والقبس في شرح الموطأ وغيرها.
ترجمته: شجرة النور الزكية ص ١١٩ رقم ٣٣٧.

(٦) أبو عمر يوسف بن عبد البر بن محمد بن عبد البر النمري، ولد عام ٣٦٨هـ، وتوفي عام٤٦٣هـ ألف في الموطأ كتباً مفيدة منها التمهيد، والاستذكار وله كتاب الاستيعاب في أسماء الأصحاب والكافي في الفقه.
ترجمته: شجرة النور الزكية ص ١١٩ رقم ٣٧٧.

(٧)، (٨) الشاذ عند المالكية يقابل المشهور. فالمشهور هو ما كثر قائله. وهو الأصوب من الأقوال، فيكون الشاذ هو: القول الذي لم يصدر من جماعة. كما أن مقابل الراجح يسمى بالضعيف والراجح هو ما قوي دليله، فيكون الضعيف هو ما لم يقو دليله بأن يكون عارضه ما هو أقوى منه فيكون ضعفه نسبياً أي هو ضعيف بالنسبة لما هو أقوى منه، وإن كان له قوة في نفسه، أو يكون خالف الإجماع، أو القواعد، أو النص، أو القياس الجلي، فيكون ضعيفاً في نفسه ويسمى هذا القسم الثاني من الضعيف بضعيف المدرك. راجع في ذلك رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارا حرام ص ٤-٦.

حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يخفف في قراءتها، لضعف هذا الأخذ كما قاله المتأخرون، ووجهوا هذا الضعف بأن تخفيف القراءة، لا يدل على ترك السورة فيهما).

ويقول النفراوي: (قال بعض العلماء: ودليل هذا أظهر من الدليل الأول، الذي قيل فيه إنه المشهور، لأن هذا نص فيه على أنه قرأ سورة بعد أم القرآن، بخلاف الأول دليله الظاهر، لأن قائله إنما اعتمد على تخفيف الصلاة، والنص مقدم على الظاهر)(١).

ثامناً: حضور النساء صلاة الجماعة في المسجد:

٣١- لقد ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أكثر من حديث، أنه نهى عن منع النساء من الذهاب إلى المسجد، بل كانت النساء يصلين خلفه وقد ورد ما يدل على ذلك في أكثر من حديث صحيح أيضاً.

فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (لا تمنعوا إماء الله مساجد الله)(٢).

وروى أيضاً أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: (إذا استأذنتكم نساؤكم إلى المساجد فأذنوا لهن)(٣).

وروى الإمام البخاري بسنده عن هند بنت الحارث، أن أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم أخبرتها، أن النساء في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كن إذا سلمن من المكتوبة قُمن، وثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومن صلى من الرجال ما شاء الله، فإذا قام رسول الله صلى الله عليه وسلم قام الرجال(٤).

وروى أيضاً عن أبي قتادة الأنصاري عن أبيه قال: قال رسول الله صلى

---

(١) الفواكه الدواني ٢٤٢/١.

(٢) رواه مسلم في صحيحه ٣٢٧/١ كتاب الصلاة، باب (٣٠)

(٣) رواه مسلم في صحيحه ٣٢٧/١ كتاب الصلاة، باب (٣٠)واللفظ له ورواه البخاري في صحيحه٢١١/١ كتاب مواقيت الصلاة، باب (١٦٦).

(٤) رواه البخاري في صحيحه٢١١/١كتاب مواقيت الصلاة، باب (١٦٤).

الله عليه وسلم: (إني لأقوم إلى الصلاة، وأنا أريد أن أطول فيها، فأسمع بكاء الصبي، فأتجوز في صلاتي كراهية أن أشق على أمه)(١).

٣٢- وحينما تغير الزمان بعد الرسول صلى الله عليه وسلم، وأحدث النساء التبرج والزينة، قالت عائشة رضي الله عنها: (لو أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل)(٢). وعائشة رضي الله عنها لم تصرح بالمنع، وإن كان كلامها يشعر بأنها كانت ترى المنع(٣).

ولهذا قال بعض العلماء، ومنهم متقدمو الحنفية: يكره للشابات حضور الجماعات، لما فيه من خوف الفتنة(٤)، ثم جاء المتأخرون فعمموا المنع للعجائز والشابات في الصلوات كلها، لغلبة الفساد في سائر الأوقات(٥).

ومستند تغير الفتوى عما كانت عليه في زمن الرسول صلى الله عليه وسلم هو كما قال ابن الهمام: (المنع يثبت حينئذ بالعمومات المانعة من التفتين. أو هو من باب الإطلاق بشرط، فيزول بزواله، كانتهاء الحكم بانتهاء علته)(٦).

وهذه الشروط قد أخذها العلماء من الأحاديث وهي: (أن لا تكون متطيبة ولا متزينة، ولا ذات خلخال يسمع صوتها، لا ثياب فاخرة،ولا مختلطة بالرجال، ولا شابة، ونحوها ممن يفتتن بها، وأن لا يكون في الطريق ما يخاف به مفسدة ونحوها)(٧).

فقد روى مسلم في صحيحه بسنده أن زينب الثقفية كانت تحدث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: (إذا شهدت إحداكن العشاء فلا تطيب تلك الليلة)(٨).

---

(١) البخاري في صحيحه ٢١٠/١ كتاب مواقيت الصلاة، باب (١٦٢).

(٢) رواه البخاري في صحيحه ٢١٠/١كتاب مواقيت الصلاة، باب (١٦٢).
ورواه مسلم في صحيحه ٣٢٩/١ كتاب الصلاة، باب (٣٠).

(٣) فتح الباري ٢٨٤/٤.

(٤) الهداية مع شرحها فتح القدير ٣٦٥/١،العناية على الهداية مع شرح فتح القدير ٣٦٥/١.

(٥) شرح فتح القدير على الهداية وكذلك العناية ٣٦٦/١.

(٦) شرح فتح القدير ١/ ٣٦٥.

(٧) شرح النووي على صحيح مسلم ٤/ ١٦١- ١٦٢.

(٨) صحيح مسلم٣٢٨/١ كتاب الصلاة، باب (٣٠).

وما رواه أيضاً بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (أيما امرأة أصابت بخوراً فلا تشهد معنا العشاء الآخرة)(١).

قال ابن الهمام: (فلما فقد الآن منهن - يعني اجتناب الطيب والزينة - لأنهن يتكلفن للخروج ما لم يكن عليه في المنزل مُنعن مطلقاً)(٢).

ولهذا ذهب بلال(٣) بن عبد الله بن عمر رضي الله عنهم أجمعين، إلى منع النساء من حضور الجماعة في المسجد،فقد روى مسلم في صحيحه عن بلال بن عبد الله بن عمر عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تمنعوا النساء حظوظهن من المساجد إذا استأذنوكم. فقال بلال: والله لنمنعهن، فقال له عبد الله: أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول أنت لنمنعهن)(٤).

وفي رواية لمسلم: (لا ندعُهُنّ يخرجن فيتخذنه دغلاً قال: فزبره ابن عمر وقال: أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وتقول لا ندعُهُنّ)(٥).

قال ابن حجر: (وإنما أنكر عليه ابن عمر، لتصريحه بمخالفة الحديث، وإلا فلو قال مثلاً: إن الزمان قد تغير، وان بعضهن ربما ظهر منها قصد المسجد وإضمار غيره، لكان يظهر أن لا ينكر عليه. وإلى ذلك أشارت عائشة بما ذكر في الحديث الأخير)(٦).

مدى اعتبار هذه الفتوى في عصرنا الحاضر:

٣٣- الذي أراه - والله أعلم- أن تكون الفتوى في هذا المسألة بحسب ما عليه الحال في كل بلد. فمثلاً لما كانت الحال في بلاد الحرمين هي وجود

---

(١) صحيح مسلم١/٣٢٨ كتاب الصلاة، باب (٣٠).

(٢) شرح فتح القدير ١/ ٣٦٥.

(٣) وهذا ما رجحه ابن حجر في فتح الباري ٤/٢٨٢ فقال بعد أن ذكر الاختلاف في تسمية ابن عبد الله بن عمر قال: (والراجح من هذا أن صاحب القصة بلال لورود ذلك من روايته نفسه ومن رواية أخيه سالم ولم يختلف عليهما في ذلك).ا.هـ

(٤) صحيح مسلم ١/٣٢٨ كتاب الصلاة، باب(٣٠).

(٥) صحيح مسلم١/٣٢٨ كتاب الصلاة، باب (٣٠). ومعنى الدغل الفساد والخداع والريبة. ومعنى زبره أي نهره.راجع تعليق محمد فؤاد عبد الباقي على الصحيح

(٦) فتح الباري ٤/٢٨٣ ويقصد بحديث عائشة ما رواه البخاري أنها قالت لو أدرك النبي صلى الله عليه وسلم ما أحدث النساء لمنعهن كما منعت نساء بني إسرائيل.

مصليات في المساجد للنساء معزولة عن الرجال، بل لها مدخل خاص بها، ولما كان غالب حال النساء عدم التبرج وإظهار الزينة عند حضورهن للمساجد، فإنني أرى أن تكون الفتوى عدم المنع، مع التأكيد على أن بيوتهن خير لهن كما ورد في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وسلم(١)، أما في البلاد التي يختلط فيها الرجال والنساء معاً في المسجد، وأثناء الدخول والخروج، مع إظهار الزينة، وكشف الوجه مع التجمل بالمساحيق، ونحوها، فهذا يتوجه القول بالمنع، قطعاً لدابر الفساد، أو إصلاح هذا الخلل، وعزل النساء في مصليات خاصة بهن، وإلزامهن بالحشمة والحجاب، وهذا التفصيل فيه إعمال لجميع الأحاديث الواردة، فليس فيما جاء عن الله ورسوله صلى الله عليه وسلم اختلاف، وإنما الأحاديث يصدق بعضها بعضاً، وذلك بحمل المطلق على المقيد، والعام على الخاص، وأيضاً فإن أصول وقواعد الشريعة تشهد لذلك، فدرء المفاسد مقدم على جلب المصالح، وما جاءت هذه الشريعة الصالحة لكل زمان ومكان إلا لإصلاح العباد. والله أعلم.

تاسعاً: تغير الفتوى في الأحكام التي مدركها العرف والعادة(٢):

٣٤- يقول السيوطي: (اعلم أن اعتبار العادة والعرف رجع إليه في الفقه في مسائل لا تعد كثرة)(٣) وعد منها ما يقرب من خمسين، وهذه الأحكام المبنية على الأعراف والعادات، تتغير الفتوى فيها إلى ما يقتضيه العرف الجديد، ونصوص العلماء الذين قالوا بتغير الأحكام، إنما تدور في غالبها على الأحكام التي مدركها العرف والعادة فمن هذه النصوص:

يقول القرافي: (ينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت لا يعلم أنه من أهل البلد الذي منه المفتي، وموضع الفتيا، أنه لا يفتيه بما عادته يفتي به، حتى يسأله عن بلده، وهل حدث لهم عرف في ذلك البلد في هذا اللفظ اللغوي أم

---

(١) رواه الإمام أحمد في مسنده عن ابن عمر رضي الله عنهما ٢/٧٦-٧٧.

(٢) العرف والعادة مترادفان عند بعض العلماء، وعرفوا العادة بأنها: (غلبة معنى من المعاني على جميع البلاد أو بعضها). راجع تبصرة الحكام لابن فرحون ٢/٥٧. وللمزيد من التعاريف ومعرفة وجهة نظر من فرق بينهما راجع العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ص ٣١-٣٨.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٠ قاعدة "العادة محكمة".

لا ؟ وإن كان اللفظ عرفياً فهل عُرفُ ذلك البلد موافق لهذا البلد في عرفه أم لا ؟ وهذا أمر متعين، واجب لا يختلف فيه العلماء، وأن العادتين متى كانتا في بلدين ليستا سواء، أن حكمهما ليس سواء)(١).

ويقول ابن حمدان: (ولا يفتي في الأقارير، والأيمان، ونحو ذلك، مما يتعلق باللفظ، إلا أن يكون من أهل بلد اللافظ، بإقرار، أو يمين، أو غيرهما، أو خبير به، عارفاً بتعارفهم في ألفاظهم، فإن العرف قرينة حالية، يتعين الحكم بها، ويختل مراد اللافظ مع عدم مراعاتها)(٢).

ويقول ابن القيم: (لا يجوز له أن يفتي في الإقرار، والأيمان، والوصايا، وغيرهما، مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ، دون أن يعرف عرف أهلها، والمتكلمين بها فيحملها على ما اعتادوه وعرفوه، وإن كان مخالفاً لحقائقها الأصلية، فمتى لم يفعل ذلك، ضل وأضلّ)(٣).

ويقول الشنقيطي في الطليحة:

وكُل ما انبنى على العرف يدور   معه وجوداً عدماً دو البُدُور
فاحذر جمودك على ما في الكتب   فيما جرى عرف به بل منه تُب
لأنهُ الضلال و الإضلالُ   إذ قد خلت من أهلها الأطلال
وكل ما في الشرع فهو تابع   إلى العوايد لها يجامع
فما اقتضته عادة تجددت   تعين الحكم بها إذا بدت
وهذه قاعدة فيها اجتهد   كُلٌّ وأُجمعَ عليها للأبد
لذاك قالوا من أتى مستفتيا   سئل عن عادته فأفتيا
بما اقتضته عادة المستفتي   وإن يكن خالف عُرْفَ المُفتي(٤)

ويقول القلشاني: (إن العرف كالشرط، فيجب على القاضي والمفتي ألا يجمد مع الروايات، ويقطع النظر عن العرف الجاري بين الناس في هذا

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٤٩. وراجع ما نقلنا عنه في البند(٣) من هذا البحث.

(٢) صفة الفتوى والمفتي والمستفتي ص ٣٦. وراجع مثله في أدب المفتي والمستفتي لابن الصلاح ص ١١٥.

(٣) إعلام الموقعين ٤/٢٨٨ .

(٤) الطليحة ص ٨٩ط/الأولى ١٣٣٩هـ/١٩٢١م.

الباب، ولا في كل باب أصله ملاحظة العرف)(١).

وجاء في قواعد المقري: (كل حكم مرتب على عادة، فإنه ينتقل بانتقالها إجماعاً، كما تختلف النقود في المعاملات، والألفاظ في المتعارفات، وصفات الكمال والنقص في عيوب المبيعات، فالمعتبر في ذلك كله العادة فإذا تغيرت تغير الحكم)(٢).

وقد صاغ العلماء قواعد لاعتبار العرف والعادة مثل: «العادة محكمة" "والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"،" والثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي»(٣).

(٣٥) ومما ينبغي التأكيد عليه هنا أن العوائد قسمان:

(أحدهما) العوائد الشرعية التي أقرها الدليل الشرعي أو نفاها بمعنى أنه أمر بها إيجاباً أو ندباً، أو نهى عنها كراهة أو تحريماً، أو أذِنَ فيها فعلاً وتركاً.

(والثاني) العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي(٤).

أما الأول: وهي العوائد الشرعية، فهذه ثابتة أبداً لا يمكن أن تتغير فيها الفتوى إلا بدليل شرعي يخصص عموم الأول أو يقيده (لأنها نص عليها الشارع بخصوصها، وأثبت لها حكماً شرعياً فتغير عادة الناس فيها من استقباح إلى استحسان، لا يُغير حكم الشرع فيها)(٥).

---

(١) شرح العمل الفاسي للسجلماسي١/ ٩٤ نقلاً عن العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ص ٨٦. والقلشاني هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله القلشاني الباجي ثم التونسي قاضي الأنكحة بها، ولد عام ٧٥٣هـ وتوفي عام ٨٣٦هـ.
ترجمته: شجرة النور الزكية ص ٢٤٤ رقم٨٧٧.

(٢) القاعدة رقم (١٠٣٧) نقلاً عن المرجع السابق ص ١٥٤، والمقري هو أبو عبد الله محمد بن محمد بن أحمد القرشي التلمساني الشهير بالمقري قاضي الجماعة بفاس، له كتاب القواعد اشتمل على ألف قاعدة، ومائتي قاعدة، وهو كتاب عزيز مفيد، توفي عام٧٥٦هـ. قلت: وقد طبع من هذه القواعد أربعمائة وأربع قواعد في جزأين بتحقيق الزميل الشيخ الدكتور أحمد بن عبد الله بن حميد وقد عني بنشره وطبعه جامعة أم القرى بمكة المكرمة.
ترجمته: شجرة النور الزكية ص ٣٣٢ رقم الترجمة ٨٣٢.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٨٩، المبسوط ١٣/ ١٤، وراجع العرف والعمل في المذهب المالكي للجيدي ص ٨٩.

(٤) الموافقات ٢/ ٢٨٣.

(٥) تعليق الشيخ عبد الله دراز على الموافقات ٢/ ٢٨٣. وراجع ما ذكره صاحب رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارا حرام حول العرف المعتبر ص ١٨- ١٩.

(فلا يصح: أن ينقلب الحسن فيها قبيحاً، ولا القبيح حسناً، حتى يقال مثلاً: إن قبول شهادة العبد لا تأباه محاسن العادات الآن، فلنجزه،أو أن كشف العورة، الآن، ليس بعيب ولا قبيح. فلنجزه)(١). أو أن سفور المرأة قد اعتاده الناس في هذا الزمان، ولا يعدونه عيباً ولا قبيحاً فلنجزه، ونحو ذلك (إذ لو صح مثل هذا لكان نسخاً للأحكام المستقرة المستمرة، والنسخ بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم باطل، فرفع العوائد الشرعية باطل)(٢).

أما الثاني: وهي العوائد الجارية بين الخلق بما ليس في نفيه ولا إثباته دليل شرعي، فهذا الذي يمكن أن تتغير فيه الفتوى، وهو الذي عناه العلماء بقولهم إن الأحكام المبنية على العرف والعادة، تتغير تلك الأحكام تبعاً لتغير العرف والعادة. يقول الشاطبي: (مثل كشف الرأس. فإنه يختلف بحسب البقاع في الواقع، فهو لذوي المروءات قبيح في البلاد المشرقية، وغير قبيح في البلاد المغربية. فالحكم الشرعي يختلف باختلاف ذلك، فيكون عند أهل المشرق قادحاً في العدالة، وعند أهل المغرب غير قادح)(٣) وذلك لأنه (ليس فيه من الشرع دليل على حسنه أو قبحه، لكنه ينبني على عرف الناس فيه حكم شرعي، يختلف باختلاف عرفهم)(٤) وهذا بخلاف القسم الأول.

ومن هنا قال الفقهاء: كل ما ورد به الشرع مطلقاً ولا ضابط له فيه ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف ومثلوه بالحرز في السرقة، والتفرق في البيع(٥).

(٣٦) ولقد ذكر الفقهاء رحمهم الله أمثلة لتغير الفتوى تبعا للعرف والعادة(٦). ولسنا هنا بصدد ذكر مثل هذه الفروع، وإنما هدفنا ذكر بعض التطبيقات لتغير الفتوى التي وقعت فعلا، وذلك لاختلاف عصر الفقهاء المتأخرين عن عصر الفقهاء المتقدمين، وكثيراً ما نرى في كتب الفقهاء

---

(١) الموافقات في أصول الشريعة ٢/٢٨٣.

(٢) المرجع السابق

(٣) المرجع السابق ٢/٢٨٣.

(٤) تعليق الشيخ عبد الله دراز على الموافقات ٢/٢٨٣.

(٥) الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٩٨.

(٦) راجع في ذلك: تبصرة الحكام ٢/٥٧ وما بعدها، إعلام الموقعين ٣،٢٢٨/٤/٥٠ وما بعدها الأشباه والنظائر للسيوطبى ص ٨٩ وما بعدها.

وخصوصاً كتب الأحناف عبارة: «اختلاف عصر وزمان، لا حجة وبرهان» وذلك إذا خالف الفقهاء المتأخرون ما عليه الفقهاء المتقدمون. وفيما يلي نذكر بعض التطبيقات مما نص عليه الفقهاء رحمهم الله:

تاسعاً/٢: ما ذكره القرافي من تغير الفتوى في زمنه عن زمن المتقدمين من المالكية تبعاً لتغير العادة:

(مَنِ القول قوله، إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول؟):

(٣٧) يقول القرافي: (ومن هذا الباب ما روي عن مالك: إذا تنازع الزوجان في قبض الصداق بعد الدخول، أن القول قول الزوج، مع أن الأصل عدم القبض.

قال القاضي إسماعيل(١): هذه كانت عادتهم بالمدينة أن الرجل لا يدخل بامرأته حتى تقبض جميع صداقها، واليوم عادتهم على خلاف ذلك فالقول قول المرأة مع يمينها لأجل اختلاف العوائد(٢).

(إذا قال في المرابحة "بعتك بما قامت عليَّ "فكيف يحسب الثمن؟)

(٣٨) قال المالكية: يصح البيع، ويكون للبائع مع الثمن ما بذله، من أجرة القصارة، والكمادة، والطرازة، والخياطة، والصبغ، ونحو ذلك، مما له عين قائمة، ويستحق له حصته من الربح، إن سمى لكل عشرة ربحاً، وما ليس له عين قائمة،إلا أنه يؤثر في السوق زيادة رغبة فيه، وتنمية للثمن، فإنه يستحقه، ولا يستحق له حصة من الربح... وما لا يؤثر في السوق لا يستحقه، ولا يكون له ربح، كأجرة الطي والشد، وكراء البيت، ونفقة البائع على نفسه.

قال القرافي: وهذا التفصيل لا يفيده قوله: (بما قامت عليَّ) لغة، بل يصح هذا البيع، بهذه العبارة، إذا كان هذا اللفظ يقتضيه عادة، فيصير

---

(١) القاضي أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن حماد البغدادي، ولد عام ٢٠٠هـ وتوفي عام٢٨٤هـ وقيل ٢٨٢هـ، له تصانيف كثيرة مفيدة منها موطؤه، وأحكام القرآن، والمبسوط في الفقه ومختصره، وكتاب في الفرائض، وشواهد الموطأ وغيرها.

ترجمته: شجرة النور الزكية ص ٦٥ترجمة رقم ٥٥.

(٢) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٣٣.

الثمن معلوماً بالعادة، فيصح البيع. أما اليوم فلا يفهم هذا في العادة ولا يتعامل الناس في أسواقهم بهذه العبارة، فلا عادة حينئذ فهذا الثمن مجهول، فلا يفتى بما في الكتب من صحته وتفاصيله لانتقال العادة(١).

(إذا قال لامرأته: أنت على حرام أو خَلِيَّة أو بَرِيَّة أو وهبتك لأهلك):

(٣٩) في المدونة(٢) إذا قال لأمراته مثل هذه الألفاظ، لزمه الطلاق الثلاث في المدخول بها، ولا تنفعه النية أنه أراد أقل من الثلاث.

قال القرافي: وهذا بناء على أن هذا اللفظ في عرف الاستعمال اشتهر في إزالة العصمة، واشتهر في العدد الذي هو الثلاث.

إلى أن قال: إذا تقرر هذا فأنت تعلم، أنك لا تجد الناس يستعملون هذه الصيغ المتقدمة في ذلك، بل تمضي الأعمار، ولا يسمع أحد يقول لامرأته إذا أراد طلاقها: أنت خَلِيَّة، ولا وهبتك لأهلك، ولا يسمع أحد أحداً يستعمل هذه الألفاظ في إزالة عصمة، ولا في عدد طلقات، فالعرف حينئذ في هذه الألفاظ مُنتفٍ قطعاً(٣).

وقال في موضع أخر: (ومن ذلك لفظ الحرام، والخلية، والبرية، ونحوها مما هو مسطور لمالك، أنه يلزمه به الطلاق الثلاث بناء على عادة كانت في زمانه، فأكثر المالكية اليوم يفتي بلزوم الطلاق الثلاث بناء على المنقول في الكتب عن مالك، وتلك العوائد قد زالت فلا نجد اليوم أحداً يطلق امرأته بالخلية ولا بالبرية ولا بحبلك على غاربك، ولا بوهبتك لأهلك)(٤).

ومذهب الحنفية(٥) والشافعية(٦) والحنابلة(٧) أن هذه الألفاظ من كنايات الطلاق لا يقع بها الطلاق إلا بالنية.

---

(١) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الإحكام ص ٢٣٦-٢٣٧.

(٢)المدونة٢/٣٩٤-٣٩٦.

(٣) الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام ص ٢٣٧ وما بعدها.

(٤) الفروق ٣/١٦٢.

(٥) الدر المختار ورد المحتار عليه ٣/٢٩٦ وما بعدها.

(٦) روضة الطالبين ٨/٢٦ وما بعدها.

(٧) شرح منتهى الإرادات ٣/١٣١ .

وقد أفتى متأخرو الحنفية بوقوع البائن بالحرام بلا نية، خلافاً للمتقدمين يقول ابن عابدين: (والحاصل: أن المتأخرين خالفوا المتقدمين في وقوع البائن بالحرام بلا نية، حتى لا يصدق إذا قال لم أنوِ، لأجل العرف، الحادث في زمن المتأخرين، فيتوقف الآن وقوع البائن به على وجود العرف، كما في زمانهم...والحاصل: أنه لما تُعُورِف به الطلاق. صار معناه تحريم الزوجة وتحريمها لا يكون إلا بالبائن، هذا غاية ما ظهر لي في هذا المقام(١).

تاسعاً/٣: بيع الدور دون النظر إلى بيوتها:

إشترى داراً فرأى خارجها، ولم ير داخلها، قال متقدمو الحنفية، يكتفي بذلك، ويسقط خيار الرؤية، لأن تلك الرؤية تفيد العلم بحال الباقي، لكون الدور في زمن المتقدمين غير متفاوتة في الصغر والكبر.

فلما مضى الزمان، واختلفت عادات الناس في البناء، وأصبحت الدور متفاوتة من داخلها. قال المتأخرون: إن رؤية خارج الدور، لا تفيد العلم بحال الباقي ويبقى المشتري على خياره، حتى يرى داخلها، وهذا قول زفر(٢) خلافاً للأئمة الثلاثة، أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد). قال المتأخرون: إن قول الأئمة الثلاثة محمول على عادتهم في الكوفة وبغداد فإن دورهم لم تكن متفاوتة إلا في الصغر والكبر وكونها جديدة أو لا. والصحيح قول زفر لأن الدور في ديارنا متفاوتة فاشترط رؤية الداخل لسقوط الخيار وذكروا بأن هذا خلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان(٣).

تاسعاً/٤:تغيير الغاصب للعين المغصوبة:

(٤١) يرى الحنفية أن الغاصب إذا غير العين المغصوبة. مثل أن يصبغ

---

(١) حاشية رد المحتار ٢٩٩/٣-٣٠٠.

(٢) زفر بن الهذيل بن قيس العنبري فقيه إمام من المتقدمين من تلاميذ أبي حنيفة وكان يأخذ بالأثر إن وجد، رُوي عنه أنه قال: «ما خالفت أبا حنيفة في قول إلا وقد كان أبو حنيفة يقول به» تولى قضاء البصرة ولد عام١١٠هـ وتوفي ١٥٨هـ.
ترجمته: الجواهر المضية ٢٤٣/١-٢٤٤.

(٣) الدر المختار ورد المحتار عليه ٥٨٩/٤ بدائع الصنائع ٣٣٦٦/٧، المبسوط ٧٧/١٣ مجمع الأنهر وبهامشه الدر المنتقى ٣٦/٢- ٣٧.

الثوب أو يلت السويق بسمن فالمالك بالخيار بين أن يضمن الغاصب، مثل المثلي أو قيمة المتقوم وبين أن يسترد العين المغصوبة ويضمن المالك للغاصب الزيادة التي زادت بها العين بتصرفه، بناء على ذلك، قال الإمام أبو حنيفة: إذا صبغ الثوب مثلاً بالسواد فإن اختار المالك الرد فلا شيء للغاصب لأن السواد نقص وخالفه الصاحبان فقالا: السواد كغيره يضمن المالك للغاصب ما زاد الثوب بعد صبغ الثوب، قال الحنفية: والخلاف بينهما خلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان، ذلك أن بني أمية في عصر أبي حنيفة كانوا يمتنعون عن لبس السواد فاعتبره نقصاً وفي عصر الصاحبين كان بنو العباس يلبسون السواد فأجاب كل بما شاهده(١).

تاسعاً/٥: اعتبار بعض الأعيان مالاً في زمن دون زمن:

(٤٢) يُؤثرُ العُرفُ تأثيراً كبيراً في تكوين عنصرين من عناصر المالية وهما: كون الشيء له منفعة مقصودة، وله قيمة مادية بين الناس فقد يكون الشيء في زمان ما عديم النفع أو لا يتموله الناس وفي زمان آخر يعده الناس من أعز الأموال لاشتماله على منافع مقصودة لهم ومن هنا جاءت فتوى المتأخرين على خلاف فتوى المتقدمين المسطورة في الكتب والتي لا تجيز بيع بعض الأعيان لكونها لا منفعة فيها.

ومن الأمثلة على ذلك بعض الحيوانات والحشرات كالفئران والجراثيم ونحو ذلك حيث كانت في زمن الفقهاء الأوائل عديمة النفع ومن هنا قالوا بعدم جواز بيعها. يقول الإمام الشافعي رحمه الله: (وكل مالا منفعة فيه من وحش مثل الحدأة والرخمة والبغاثة ومالا يصيد من الطير الذي لا يؤكل لحمه ومثل اللحكاء والقطا والخنافس وما أشبه هذا فأرى - والله تعالى أعلم - أنه لا يجوز شراؤه ولا بيعه بدين ولا غيره...وكذا الفأر والجرذان والوزغان لأنه لا معنى للمنفعة فيه حياً ولا مذبوحاً ولا ميتاً فإذا اشترى هذا أشبه أن يكون أكل المال بالباطل، وقد نهى الله عز وجل عن أكل المال بالباطل

---

(١) مجمع الأنهر وبهامشه الدر المنتقى كلاهما شرح الملتقى ٤٦٣/٢، رد المحتار ١٩٦/٦، تبيين الحقائق ٢٣٠/٥.

لأنه إنما أجيز للمسلمين بيع ما انتفعوا به مأكولاً أو مستمتعاً به في حياته لمنفعة تقع موقعاً ولا منفعة في هذا تقع موقعاً)(١).

فقد علل الإمام الشافعي رحمه الله عدم جواز بيعها وشرائها لكونها لا منفعة فيها ومفهوم هذا: أنه إذا وجدت المنفعة وتعارف الناس على منفعتها جاز بيعها وشراؤها، إذا لم يمنع من ذلك دليل شرعي.

(٤٣) ولهذا أفتى بعض الفقهاء بجواز بيع نوع من الديدان وذلك لتوفر عنصر المنفعة وتمول الناس له مع عدم المانع الشرعي. يقول ابن عابدين: (وجوز أبو الليث(٢) بيع العلق وبه يفتى للحاجة. قال في البحر عن الذخيرة: إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية «مرعل» يجوز وبه أخذ الصدر الشهيد(٣) لحاجة الناس إليه. أقول: العلق في زماننا يحتاج إليه للتداوي بمصه الدم وحيث كان متمولاً لمجرد ذلك، دل على جواز بيع دودة القز فإن تمولها الآن أعظم إذا هي من أعز الأموال ويباع منها في كل سنة قناطير بثمن عظيم(٤).

ويقول ابن قدامه: (وفي بيع العلق التي ينتفع بها، مثل التي تعلق على وجه صاحب الكلف، فتمص الدم والديدان التي تترك في الشص فيصاد بها السمك وجهان: أصحهما جواز بيعها لحصول نفعها كالسمك)(٥).

ويقول النووي: (ويصح بيع العلق على الأصح لمنفعة امتصاص الدم)(٦).

ويقول أيضاً: (العلق، وهو هذا الدود الأسود والأحمر الذي يخرج من

---

(١) الأم ٣/ ١٠ واللحكاء بضم اللام مع التشديد دويبة زرقاء، والبغاث طائر أغبر والحدأة والرخمة والقطا أسماء لطير.

(٢) كنية ثلاثة من علماء الحنفية أشهرهم نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي أبو الليث الفقيه صاحب الأقوال المفيدة والتصانيف المشهورة منها خزانة الفقه والنوازل وعيون المسائل.
ترجمته: الجواهر المضية ٢/١٩٦، , ٢٦٤

(٣) عمر بن عبد العزيز بن مازه برهان الأئمة أبو محمد حسام الدين المعروف بالصدر الشهيد ولد عام ٤٨٣هـ وتوفي عام ٥٣٦هـ. من تصانيفه شرح الجامع الصغير، الفتاوى الصغرى، والفتاوى الكبرى والمبسوط في الخلافيات.
ترجمته: الجواهر المضية في طبقات الحنفية١/٣٩١ ترجمته رقم (١٠٨١(،تاج التراجم لابن قطلوبغا ص ١٦١ ترجمته رقم(١٨٣).

(٤) رد المحتار٥/٦٨،٢٢٧ وراجع الدر المختار٥/٦٨.

(٥) المغني ٤/ ١٩٤ مطبعة الفجالة الجديدة عام ١٣٨٨هـ، الناشر مكتبة القاهرة. تحقيق طه محمد الزيني، وراجع المنتهى وشرحه ٢/١٤٢.

(٦) روضة الطالبين ٣/ ٣٥١، ورجع مغني المحتاج٢/١٢.

الماء وعادته أن يلقى على العضو الذي ظهر فيه غلبة الدم فيمص دمه هل يجوز بيعه فيه طريقان: أصحهما وبه قطع إمام الحرمين(١) والغزالي(٢) والبغوي(٣) في شرح المختصر وآخرون يجوز لأن فيه غرضاً مقصوداً وهو امتصاص الدم من العضو المتألم)(٤).

التخريج على أقوال الفقهاء السابقة لعصرنا الحاضر:

(٤٤) حيث كان العلق متمولاً في زمن الفقهاء لأنه يراد للتداوي، وذلك لغرض مص الدم الفاسد فذلك دليل على جواز بيع بعض الحشرات والحيوانات كفئران المختبرات، والجراثيم التي يصنع منها أمصال للتلقيح ضد الأمراض المعدية. حيث هذه وأمثالها في عصرنا الحاضر عظيمة النفع عالية القيمة وبذلك تكتسب صفة المالية بعد أن لم تكن مالاً في نظر الفقهاء الأوائل لعدم النفع فيها قديماً فإن الشيء إذا كان عديم النفع في زمان ما ثم صار ذا نفع في زمان آخر صح أن يطلق عليه أنه مال بشرط توافر عنصر الإباحة الشرعية لهذه المنفعة، فإن كانت المنفعة الحادثة محرمة شرعاً فليس بمال ولا يأخذ حكم المال شرعاً.

وقد ذكر البابرتي الحنفي الضابط في مثل هذه المسألة عند كلامه على حكم بيع النحل فقال: (وقال محمد يجوز إذا كان محرزاً أي مجموعاً، وهو قول الشافعي، لأنه حيوان منتفع به، حقيقة باستيفاء ما يحدث منه، وشرعاً لعدم ما يمنع منه شرعاً، وكل ما هو كذلك يجوز بيعه)(٥).

---

(١) عبد الملك ابن الشيخ أبي محمد الجويني، ولد عام ٤١٩هـ وتوفي عام ٤٧٨هـ، له من التصانيف الأساليب في الخلاف، والغياثي والأحكام السلطانية.

ترجمته: طبقات الشافعية للأسنوي ١٩٨/١ ترجمة رقم ٣٦٧.

(٢) أبو حامد محمد بن محمد بن محمد الطوسي الغزالي حجة الإسلام، ولد عام ٤٥٠هـ وتوفي عام ٥٠٥هـ، من تصانيفه إحياء علوم الدين.

ترجمته: طبقات الشافية للأسنوي ٢/ ١١١ ترجمة رقم٨٦٠.

(٣) الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي فقيه محدث نسبته إلى «بغشور» من قرى خراسان بين هراة ومرو من مصنفاته التهذيب في فقه الشافعية، وشرح السنة في الحديث ومعالم التنزيل في التفسير، ولد عام٤٣٦هـ وتوفي عام ٥١٦هـ.

ترجمته: طبقات الشافعية للأسنوي ١٠١/١ ترجمة رقم ١٧٧. ولمزيد من مراجع الترجمة راجع هامش المحقق.

(٤) المجموع ٢٢٨/٩.

(٥) العناية شرح الهداية ٤١٩/٦، وراجع تبيين. الحقائق٤٩/٤، شرح فتح القدير ٦/ ٤٢٠ .

فلابد إذاً أن يكون الشيء الذي يبيعه الناس ويبتاعونه منتفعاً به حقيقة وشرعاً.

حقيقة باستيفاء ما يحدث منه، وشرعاً بعدم قيام الدليل الشرعي المعارض. فإن العرف المصادم لنص شرعي لا يعتد به، يقول السرخسي: (وكل عُرف ورد النص بخلافه، فهو غير معتبر)(١).

تاسعاً/٦: بيع المعاطاة:

(٤٥) المعاطاة هي وضع الثمن وأخذ المثمن عن تراض منهما من غير لفظ(٢). وقد ذهب الشافعية في المشهور إلى:أنه لا تصح المعاطاة لا في قليل ولا كثير(٣).

وقالوا إن من آثار العقد بهذه الصيغ عدم صحة العقد.

ولما كان منشأ الحكم هو العرف حيث لا كتاب، ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا قول صاحب فقد ذهب بعض علماء الشافعية إلى الإفتاء بصحة العقد بهذه الصيغة. يقول النووي رحمه الله: (وممن اختار من أصحابنا أن المعاطاة فيما يُعدُّ بيعاً صحيحة، وأن ما عده الناس بيعاً فهو بيع: صاحب الشامل(٤)، والمتولي(٥)، والبغوي(٦)، والروياني(٧)، وكان الروياني يفتي به، وقال

---

(١) المبسوط١٩٦/١٢. وراجع في ذلك أحكام تلف الأموال للباحث ص ٤٥ وما بعدها رسالة دكتوراه مودعة في مكتبات جامعة أم القرى بمكة المكرمة.

(٢) رد المحتار ٥١٣/٤،وراجع الشرح الكبير للدردير ٣/٣، المجموع ١٥٠/٩، المنثور في القواعد للزركشي ١٨٥/٣، المنتهى وشرحه ١٤١/٢، المغني ٧/٦.

(٣) المجموع ١٤٩/٩، روضة الطالبين ٣٣٦/٣، مغني المحتاج ٣/٢ وما بعدها، نهاية المحتاج ٣٧٥/٣.

(٤) هو أبو نصر عبد السيد بن أبي طاهر محمد بن عبد الواحد بن محمد البغدادي المعروف بابن الصباغ، ولد عام٤٠٠هـ وتوفي عام ٤٧٧هـ. قال الأسنوي برع حتى رجحوه في المذهب على الشيخ أبي إسحاق.
ترجمته في طبقات الشافعية للأسنوي ٣٩/٢ رقم الترجمة ٧٢٦.

(٥) أبو سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المتولي، ولد عام ٤٢٦هـ وقيل سبع برع في الفقه، والأصول والخلاف، له من المصنفات التتمة ولم يكملها ووصل فيها إلى الحدود فكملها جماعة، والخلاف، ومختصر في الفرائض، وقد طبع له كتاب باسم الغنية في أصول الدين بتحقيق مركز الخدمات والأبحاث الثقافية في بيروت.
راجع هذه الترجمة في طبقات الشافعية للأسنوي ١٤٦/١ رقم ٢٧٧، وراجع أيضاً هامش المحقق.

(٦) سبقت ترجمته في البند(٤٢)من هذا البحث.

(٧) عبد الواحد بن إسماعيل بن أبي العباس بن محمد الروياني الطبري، ولد عام ٥٠٢هـ وقيل واحد، صنف التصانيف المشهورة واشتهر بصاحب «البحر» كان يقال له شافعي زمانه.
ترجمته: طبقات الشافعية للأسنوي ٢٧٧/١ ترجمة رقم ٥١٨، ولمزيد من مراجع الترجمة راجع هامش المحقق.

المتولي: وهذا هو المختار للفتوى. وكذا قاله آخرون، وهذا هو المختار)(١).

وقال السيوطي: (وخرجوا عن ذلك في مواضع، لم يعتبروا فيها العرف، مع أنها لا ضابط لها في الشرع ولا في اللغة، منها المعاطاة، على أصل المذهب، لا يصح البيع بها ولو اعتيدت. لا جرم أن النووي قال: المختار، الراجح دليلاً. الصحة، لأنه لم يصح في الشرع اعتبار لفظ، فوجب الرجوع إلى العرف، كغيره من الألفاظ)(٢).

وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والحنابلة(٣).

القول المختار للفتوى في عصرنا الحاضر:

(٤٦) المتأمل في معاملاتنا وعقودنا في العصر الحاضر، يجد أن العمل على العقد بالصيغة الفعلية في القليل والكثير والنفيس والحقير. بناء عليه فالذي يطمئن له القلب وينشرح له الصدر وتعضده الأدلة غير المنقوضة، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء الذين قالوا بدلالة الصيغة الفعلية على الرضا، ومن ثم انعقاد العقود بها وترتب آثارها عليها، وذلك لأن الله سبحانه وتعالى لم يتعبدنا في العقود بالألفاظ، ولا يجوز أن نلزم عباد الله، بصيغ وألفاظ، لم يلزمهم الشارع بها ومادام أن هذا القول لم يستند إلى كتاب أو سنة أو إجماع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، وعرف الناس اليوم هو التعامل بمثل ذلك والعادة محكمة إذا لم تصادم النص. والله أعلم.

---

(١) المجموع ٩/١٤٩.

(٢) الأشباه والنظائر ٩٩.

(٣) الدر المختار ورد المحتار عليه ٤/٥١٣، تبيين الحقائق ٤/٤الهداية وشرحها فتح القدير٦/٢٥٢، بدائع الصنائع ٦/٢٩٨٥، الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه ٣/٣،الشرح الصغير وحاشية الصاوي عليه٢/٣، الإقناع وشرحه كشاف القناع ٣/١٣٨، المنتهى وشرحه ٢/١٤١، الإنصاف ٤/٢٦٣، المغني ٦/٨. وللمزيد من التفصيل والأدلة والمناقشة راجع بحث «الصيغة الفعلية وأثرها في إنشاء العقود» للباحث منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، في العدد الثاني والعشرين، السنة السادسة (محرم - صفر- ربيع الأول) عام١٤١٥هـ.

أبيض

الخاتمة

(٤٧) وفي الختام أحمد الله سبحانه وتعالى على التمام وأسأله المزيد من فضله وفيما يلي أعرض أهم النتائج التي توصلت إليها في هذا البحث:

أولاً: عظمة الفقه الإسلامي، وقوة معانيه، وألفاظه، حيث تتسع لكل ما يجدُّ ويحدث من نوازل، فلا يكاد البصير أن يجد مسألة من المسائل تخرج عن أقوال العلماء، إما نصاً أو إيماء.

ثانياً: إن الأحكام الشرعية ثابتة لا تتغير بمرور الزمان، ولا بتغير الأحوال، وإنما تتغير الفتوى بناء على أصول شرعية، وعلل مرعية، ومصالح جنسها مراد لله ورسوله صلى الله عليه وسلم.

ثالثاً: بناء عليه فلا تتغير الفتوى بحسب الهوى والتشهي واستحسان العباد واستقباحهم، ولا يصلح أن يكون تغير الزمان والأحوال سبباً لتغير الفتوى، وإنما يصلح أن يكون هذا سبباً يدعو المجتهد لإعادة النظر في مدارك الأحكام، فإذا تحقق من ضعف المدارك أو زواله، أو ترجح غيره عليه لمصلحة معتبرة شرعاً غير موهومة نظر في أمر تغيير الفتوى معتمداً على الدليل الشرعي.

رابعاً: أن تغيير الفتوى مقصور على طائفة من الناس، وهم حملة الشريعة وورثة الأنبياء، أهل الاجتهاد والفتوى. فليس لأحد أن ينازعهم هذا الحق، ولا أن يقول على الله بغير علم.

خامساً: مرونة الفقه الإسلامي، وتجدده. وعدم جموده، وقد رأينا فيما عرضنا من تطبيقات فتوى المتأخرين من الفقهاء، على خلاف فتوى المتقدمين عندما تدعو الحاجة إلى ذلك، مستندين إلى أصول الشريعة وقواعدها.

هذا والله أسأل أن يجعل عملي هذا خالصاً صواباً، فإن كان هذا فمن

الله وحده لا شريك له، وهو المنعم به علي، وإن كان غير ذلك، فمن نفسي والشيطان، والله ورسوله بريئان منه، وأتوب إلى الله وأستغفره، إنه غفور رحيم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

قائمة بأهم مصادر البحث

- الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، شهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، تحقيق عبد الفتاح أبو غدة، الناشر مكتبة المطبوعات الإسلامية، بيروت، لبنان.
- أدب القضاء محمد بن إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم الحموي الشافعي، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي، طبعه (بدون).
- أدب المفتي والمستفتي، لأبي عمر عثمان بن عبد الرحمن المعروف بابن الصلاح الشهرزوري، دراسة وتحقيق د.موفق بن عبد الله بن عبد القادر، الناشر مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط/١،١٤٠٧هـ.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، الطبعة الأخيرة ١٣٧٨هـ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بمصر.
- الاعتصام، للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشافعي الغرناطي، الناشر المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة.
- إعلام الموقعين عن رب العالمين، أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية، تعليق طه عبد الرؤوف سعد، شركة الطباعة الفنية المتحدة١٣٨٨هـ الناشر مكتبة الكليات الأزهرية.
- الأم، للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، طبعة دار الشعب.
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل علاء الدين، أبو الحسن، علي بن سليمان المرداوي، تحقيق محمد حامد الفقي الطبعة الأولى ١٣٧٤هـ
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني مطبعة العاصمة بالقاهرة، الناشر زكريا يوسف.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، الناشر المكتبة التجارية بمصر.
- تأسيس النظر، عبد الله بن عمر الدبوسي الحنفي، مطبعة الإمام بالقاهرة الناشر زكريا يوسف.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، ط/٢، معادة بالأوفست عن الطبعة الأولى بالمطبعة الأميرية ببولاق مصر المحمية، الناشر دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

- التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي، مطابع الدجوي، القاهرة، منشورات المؤسسة السعيدية بالرياض.
- تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تحقيق وضبط محمد زهري النجار طبع ونشر رئاسة إدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية عام ١٤٠٤هـ.
- الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، الدكتور عابد بن محمد السفياني، نشر وتوزيع مكتبة المنارة، مكة المكرمة، ط/١، ١٤٠٨هـ.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي، طبع بدار إحياء الكتب العربية عيسى الحلبي.
- حاشية العدوي على شرح أبي الحسن على رسالة بن أبي زيد القيرواني، للشيخ علي الصعيدي العدوي، نشر وطبع دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- الدر المنتقى شرح الملتقى، علاء الدين الحصكفي، مطبوع على هامش مجمع الأنهر، مصور عن دار الطباعة ١٣١٦هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي.
- دور الحكام شرح مجلة الأحكام العدلية للشيخ على حيدر، تعريب فهمي الحسيني، منشورات مكتبة النهضة، بيروت، بغداد، توزيع دار العلم للملايين بيروت، لبنان.
- رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، الطبعة الثانية ١٣٨٦هـ، مطبعة الحلبي.
- الرسالة، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، تحقيق أحمد شاكر، نشر دار التراث، القاهرة، ط/الثانية ١٣٩٩هـ.
- رفع العتاب والملام عمن قال العمل بالضعيف اختيارا حرام، تأليف سيدي محمد بن قاسم القادري الحسني المغربي العباسي، الطبعة (بدون).
- روضة الطالبين وعمدة المفتين، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، المكتب الإسلامي للتراث والنشر.
- روضة القضاة وطريق النجاة، لأبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني، تحقيق د.صلاح الدين الناهي، الناشر مؤسسة الرسالة بيروت، دار الفرقان، عمان.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية للشيخ محمد بن محمد مخلوف طبعة دار الفكر.
- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك للشيخ أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، مطبوع على هامش حاشية الصاوي عليه المسماة بلغة السالك، طبع ونشر دار المعرفة، بيروت، لبنان، توزيع دار الباز بمكة المكرمة.

- الشرح الكبير على مختصر خليل، أبي البركات سيدي أحمد الدردير مطبوع على هامش حاشية الدسوقي على الشرح المذكور دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي بمصر.
- شرح العناية على الهداية، أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي الحنفي مطبوع مع شرح فتح القدير للكمال بن الهمام، مطبعة الحلبي، مصر ١٣٨٩هـ
- شرح فتح القدير على الهداية محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم الإسكندري المعروف بابن الهمام الحنفي، مطبعة مصطفى الحلبي ١٣٨٩هـ.
- شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس البهوتي، الناشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة.
- صحيح البخاري (الجامع الصحيح) لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، طبع مؤسسة أليف أوفست، المكتب الإسلامي، إستانبول، تركيا.
- صحيح مسلم، للإمام مسلم أبي الحسن مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، تحقيق فؤاد عبد الباقي، نشر وتوزيع إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد بالسعودية.
- صفة الفتوى والمفتي والمستفتي، أحمد بن حمدان الحراني الحنبلي، تخريج وتعليق محمد ناصر الألباني، الناشر المكتب الإسلامي.
- طبقات الشافعية، عبد الرحيم الأسنوي جمال الدين، تحقيق كمال يوسف الحوت، الطبعة الأولى عام ١٤٠٧هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- الطليحة لحضرة الفاضل النابغة القلاوي الأغلالي الشنقيطي،ط/١ عام ١٣٣٩هـ/١٩٢١م.
- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومها لدى علماء المغرب تأليف عمر بن عبد الكريم الجيدي، مطبعة فضالة المحمدية، المغرب و الإمارات العربية المتحدة.
- الفتاوى السعدية، للشيخ عبد الرحمن ناصر السعدي،ط/٢، ١٤٠٢هـ، الناشر مكتبة المعارف بالرياض.
- فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ، جمع وترتيب محمد بن عبد الرحمن بن قاسم.ط/١، ١٣٩٩هـ، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.
- فتح الباري شرح صحيح الإمام البخاري،للحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني الشافعي، المطبعة الفنية للطبع والنشر بمصر، مكتبة الكليات الأزهرية.
- الفروق، شهاب الدين أبو العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي دار المعرفة، بيروت، لبنان.

- الفقه والقضاء وأولو الأمر ودورهم التطبيقي لقاعدة تغير الأحكام بتغير الزمان، إعداد محمد راشد علي أبو زيد، مخطوط كلية الشريعة والقانون بالقاهرة، جامعة الأزهر.
- الفواكه الدواني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، للشيخ أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي المالكي الأزهري، طبع ونشر دار المعرفة، بيروت، لبنان توزيع دار الباز بمكة المكرمة.
- القواعد الفقهية (مفهومها- نشأتها- تطورها- دراسة مؤلفاتها- أدلتها- مهمتها- تطبيقاتها)، تأليف علي أحمد الندوي، دار القلم، دمشق،ط/الثالثة ١٤١٤هـ.
- كشاف القناع على متن الإقناع، منصور بن يونس البهوتي، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري، الناشر دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط/١٣٩٤هـ بالأوفست.
- كشف القناع عن تضمين الصناع، لأبي على الحسن بن رحال المعداني، دراسة وتحقيق د.محمد أبو الأجفان، الناشر الدار التونسية للنشر مطبعة القومية للنشر، ط/١، ١٩٨٦ م.
- المبسوط، لشمس الدين السرخسي، الطبعة الثالثة بالأوفست ١٣٩٨هـ، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، للشيخ عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بشيخ زاده، مصور عن دار الطباعة ١٣١٦هـ، الناشر دار إحياء التراث العربي.
- المجموع شرح المهذب، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي. تحقيق وتكملة محمد نجيب المطيعي، دار النصر للطباعة، توزيع المكتبة العلمية بالفجالة، بمصر.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام. جمع وترتيب عبد الرحمن بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط، المغرب.
- المدونة الكبرى، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن القاسم العتقي، عن إمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي، مطبعة السعادة بمصر.
- المغني، لأبي محمد، عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي تحقيق د.عبد الله التركي، عبد الفتاح الحلو، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م، مطابع هجر.
- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، محمد الشربيني الخطيب، طبع ونشر مصطفى الحلبي بمصر.

- الموافقات في أصول الشريعة، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي أبو إسحاق الشاطبي، مكتبة الرياض الحديثة.
- الموطأ، للإمام مالك بن أنس، تعليق وترتيب محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، عيسى الحلبي.
- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائل المشكلات، لأبي الوليد محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي، تحقيق الدكتور محمد الحجي، ط/١، ١٤٠٨هـ، دار الغرب الإسلامي.

أبيض